



Kurt Pärli
Karin Müller Kucera
Stefan Spycher

Aids **Recht** **und Geld**

Eine Untersuchung der rechtlichen
und wirtschaftlichen Probleme
von Menschen mit HIV/Aids

Verlag Rüegger

Dank

Die vorliegende Untersuchung hätte nicht durchgeführt werden können, wenn nicht zahlreiche Personen die Arbeiten in verschiedenen Phasen tatkräftig unterstützt hätten. Ihnen allen gilt unser grosser Dank.

Die Publikation entstand aus einem vom Schweizerischen Nationalfonds finanzierten Projekt, welches Dr. Christoph A. Zenger (Universität Bern, Nachdiplomstudium Management im Gesundheitswesen) leitete. Wir möchten ihm für die Begleitung während der Forschungszeit ganz herzlich danken.

Dann möchten wir all jenen Menschen mit HIV/Aids danken, welche sich die Zeit genommen und den schriftlichen Fragebogen ausgefüllt haben. Die Befragung selbst fand im Rahmen der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie statt. Von allen Kliniken und von der Leitung der Studie (Scientific Board) wurden grossen Aufwendungen unternommen, um uns die Befragung zu ermöglichen. Namentlich danken möchten wir in diesem Zusammenhang: PD Dr. H.-J. Furrer und Frau Binggeli vom Inselspital Bern, Prof. Dr. M. Battagay und Frau V. Werder vom Kantonsspital Basel, Prof. Dr. B. Hirschel und Dr. V. Schliffel vom Hôpital Cantonal in Genf, Dr. M. Flepp und Frau Nievergelt vom Universitätsspital in Zürich, Dr. P. Vernazza und Frau Weyermann vom Kantonsspital St. Gallen, Dr. A. Telenti und Frau T. Wiley vom Centre Hospitalier Universitaire Vaudois in Lausanne sowie Dr. E. Bernasconi, Frau C. Bottarelli und Frau F. Helg vom Ospedale Civico in Lugano. In Genf wurden wir auch von den Ärzt/innen Dr. J.-F. Balavoine, Dr. Chr. Junet und Dr. J. Wintsch bei der Verteilung der Fragebogen unterstützt. Herr Vittorio Degli Antoni (Aiuto Aids Ticino) hat uns im Tessin bei der Durchführung der Befragung Hilfe zukommen lassen.

Danken möchten wir dem Schulungs- und Wohnheim für Behinderte in Rossfeld (Bern), welche die Daten der schriftlichen Befragung eingegeben haben. Herr Dr. Rickenbach von der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie unterstützte uns tatkräftig bei der Zusammenführung der Daten der schriftlichen Befragung mit denjenigen der Kohorte.

Begleitet wurde das Projekt von einer Gruppe von Persönlichkeiten, welche sich an drei Sitzungen die Zeit nahmen, das wissenschaftliche Vorgehen kritisch zu hinterfragen und die Ergebnisse mit uns zu diskutieren. Ihnen sei ganz herzlich gedankt. Namentlich: Frau Brigitte Arpagaus (Schweizerischer Nationalfonds), PD Dr. Hansjakob Furrer (Inselspital), Hans Peter Kuhn (FMH), Dr. Jost Gross (Nationalrat), Florian Hübner (Groupe Sida Genève), PD Dr. Bruno Ledergerber (Universitätsspital Zürich), Dr. Jan von Overbeck (Schweizerische Rückversicherungs-Gesellschaft), Dr. Hans-Jürg Schaufelberger (Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern), Dr. Flavia Schlegel (Bundesamt für Gesundheit), Dr. Bertino Somaini (Schweizerische Stiftung für Gesundheitsförderung – Stiftung 19, Lausanne) und Katrin Vogt (Krankenschwester und Kindergärtnerin).

Danken möchten wir Herrn Dr. Bernhard Bürki und Stefan Lang, welche Teile des Projektes kritisch gelesen haben. Ebenso geht unser Dank an Frau Dr. iur. Caroline Suter, welche den juristischen Teil intensiv gegengelesen hat.

Im Zusammenhang mit der schriftlichen Befragung der kantonalen IV-Stellen möchten wir dem Präsidenten der IV-Stellenleiterkonferenz Andreas Dummermuth für seine Unterstützung herzlich danken.

Fabienne Monney (Universität Bern) kommt unser Dank zu, dass sie jederzeit und mit grosser Geduld das Sekretariat des Projektes geführt hat. Erika Rohrer übernahm, wie immer, die Sekretariatsarbeiten im Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS mit grossem Engagement und Zuverlässigkeit.

Ganz speziell danken möchten wir dem Schweizerischen Nationalfonds, welcher das Projekt mit seiner finanziellen Unterstützung erst möglich gemacht hat.

Bern, im Januar 2003

Kurt Pärli
Karin Müller Kucera
Stefan Spycher

Inhaltsübersicht

Dank	5
Inhaltsübersicht.....	7
Kurzzusammenfassung	13
1 Aids, Recht und Geld – Warum dieses Buch?.....	17
Teil A: Art und Häufigkeit der rechtlichen Probleme.....	
21	
2 Aus den Rechtsberatungen der Aids-Hilfe Schweiz	21
2.1 Die einzelnen Problembereiche	21
2.2 Ergänzende Analysen	28
2.3 Kommentar.....	29
3 Die Menschen mit HIV/Aids kommen zu Wort	31
3.1 Der HIV-Test als Ausgangspunkt	31
3.2 HIV/Aids: Ein Problem im Erwerbs- und Arbeitsumfeld	36
3.3 Krankheitsfolgen und Versicherung: Gut versichert trotz HIV-Status?	40
3.4 HIV/Aids und Invalidität: Die Bedeutung der IV-Rente und der beruflichen Eingliederung.....	48
3.5 Zugang zum Recht: Informationen ungenügend, Verfahrenshürden hoch	56
3.6 HIV/Aids: Ursache von Konflikten und Datenschutzproblemen.....	60
3.7 Die wichtigsten Probleme auf einen Blick.....	63
4 Die Sicht der Lebensversicherungen	64
4.1 Die Bedeutung von Aids für die Lebensversicherungen.....	64
4.2 Die Praxis der HIV-Überprüfung und die Konsequenzen	66
4.3 Kommentar.....	69
5 Die Sicht der kantonalen IV-Stellen	70
5.1 HIV/Aids ist für die IV-Stellen kaum ein Thema.....	70
5.2 Kommentar.....	73

6	Zusammenfassung und Folgen für die juristische Analyse.....	74
6.1	Die Aids-Hilfe-Beratungen: Hilfe im Sozialversicherungsschutz und bei Diskriminierung.....	74
6.2	Aus der Sicht der Menschen mit HIV/Aids: Vereinzelt überraschende Ergebnisse	74
6.3	Themen für die juristische Analyse.....	77

Teil B: Juristische Analyse ausgewählter Problembereiche	81
---	-----------

7	Verfassungsrechtliche Leitlinien zum Umgang mit HIV/Aids.....	82
7.1	Das Prinzip Rechtsstaat	82
7.2	Das Prinzip Sozialstaat	86
7.3	Verfassungsrelevanz der Probleme von Menschen mit HIV/Aids	88
7.4	Zusammenfassende Würdigung	98
8	Der Begriff HIV/Aids als Krankheit in Verfassung, Gesetz und Verordnung.....	99
8.1	Der Krankheitsbegriff im Epidemienengesetz	100
8.2	Der Krankheitsbegriff im Krankenversicherungsgesetz.....	101
8.3	Zusammenfassende Würdigung	105
9	HIV/Aids in Lehre und Rechtsprechung.....	106
9.1	Was sagt die juristische Lehre zu HIV/Aids?	106
9.2	Die bisherige Rechtsprechung zu HIV/Aids.....	107
9.3	Zusammenfassende Würdigung	110
10	Probleme rund um den HIV-Test.....	112
10.1	HIV-Tests ohne ausreichende Information oder gegen den Willen der Betroffenen.....	112
10.2	Das Problem der Information Dritter über das HIV-Testergebnis	120
10.3	Folgen des widerrechtlichen HIV-Testes und der widerrechtlichen Information über den HIV-Status	125

11	Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall	129
11.1	HIV/Aids bedingte Diskriminierung im Arbeitsverhältnis.....	130
11.2	Kündigung (nur) wegen HIV/Aids: Möglicherweise missbräuchlich.....	136
11.3	Schutz vor Kündigung bei HIV/Aids bedingter Arbeitsunfähigkeit	141
11.4	Deckung des krankheitsbedingten Erwerbsausfalls	143
11.5	HIV-Information an den Arbeitgeber.....	146
11.6	Heikler Datenaustausch Arbeitgeber-Versicherung	152
12	Probleme bei Invalidität und mit der Eingliederung.....	156
12.1	Unterstützung in der Eingliederung	157
12.2	Koordination von Arbeitseinseinkommen und Sozialversicherungseinkommen.....	165
13	Versicherungslücken in der beruflichen Vorsorge	184
13.1	Kleine Einkommen sind nicht versichert.....	184
13.2	Nicht alle sind obligatorisch versichert	185
13.3	Vorbehalte in der weitergehenden beruflichen Vorsorge.....	191
14	Risikoselektion in der Privatversicherung.....	195
14.1	Eingeschränkter Zugang zu Versicherungen wegen dem Status HIV-Positiv ...	195
14.2	Abklärung des HIV-Status: Oft ein Datenschutzproblem.....	206
15	Orientierungsprobleme im System Sozialer Sicherheit.....	210
15.1	Unübersichtliches Gesamtsystem	210
15.2	Fehlende Transparenz und ungenügende Information.....	215
16	Verfahrenshürden	223
16.1	Verfahrensdauer in der Invalidenversicherung.....	224
16.2	Lange Dauer von Gerichtsverfahren	228
16.3	Rechtsvertretung.....	233
17	Stellt HIV/Aids einen Sonderfall dar?	240

Teil C: Die wirtschaftliche Situation von Menschen mit HIV/Aids.....	243
---	------------

18	Die Lebenssituation	243
19	Erwerbs- und Einkommenssituation	249
19.1	Erwerbssituation.....	249
19.2	Persönliches Einkommen.....	252
19.3	Untersuchung der Lohndiskriminierung.....	259
19.4	Armut und Armutslücke	265
19.5	Zusammenfassung.....	281
20	Wirtschaftliche Auswirkungen rechtlicher Probleme	284
20.1	Erwerbs- und Arbeitsumfeld	284
20.2	Krankheitsfolgen	290
20.3	Invalidität	294
20.4	Strategien zur Bewältigung ökonomischer Konsequenzen rechtlicher Probleme	298
20.5	Zusammenfassung.....	300
21	Wechselwirkung zwischen Einkommen und Zugang zum Recht	303
21.1	Beanspruchung von Rechtsberatungsdienstleistungen.....	303
21.2	Rechtliche Schritte gegen Entscheide der Sozialversicherungen	305
21.3	Zusammenfassung.....	308

Teil D: Zusammenfassung.....	309
-------------------------------------	------------

22	Die aufgeworfenen Fragen	309
23	Die gefundenen Antworten.....	311
23.1	Die Häufigkeit rechtlicher Probleme von Menschen mit HIV/Aids	311
23.2	Die rechtliche Situation der Menschen mit HIV/Aids	314
23.3	Die wirtschaftliche Situation von Menschen mit HIV/Aids.....	326
23.4	Die wirtschaftlichen Auswirkungen der rechtlichen Probleme	328
23.5	Wirtschaftliche Situation und Zugang zum Recht.....	330

24	Fazit	332
-----------	--------------------	------------

Teil E: Anhang und Verzeichnisse		333
---	--	------------

25	Zur Befragung der schweizerischen HIV-Kohortenstudie	333
-----------	---	------------

25.1	Fragebogen und Durchführung der Befragung.....	333
------	--	-----

25.2	Repräsentativität der Stichprobe	337
------	--	-----

26	Zu den weiteren empirischen Erhebungen	342
-----------	---	------------

26.1	Befragung von Lebensversicherern, IV-Stellen und Gerichten.....	342
------	---	-----

26.2	Analyse von Sekundärstatistiken	343
------	---------------------------------------	-----

27	Zum Forschungsstand im Bereich „HIV/Aids und Ökonomie“	344
-----------	---	------------

27.1	Ökonomie und HIV/Aids	344
------	-----------------------------	-----

27.2	Makroökonomische Ansätze	345
------	--------------------------------	-----

27.3	Mikroökonomische Ansätze	346
------	--------------------------------	-----

28	Abkürzungsverzeichnis	356
-----------	------------------------------------	------------

29	Literaturverzeichnis	360
-----------	-----------------------------------	------------

Kurzzusammenfassung

Zu Beginn der 1990er Jahre galt Aids als Krankheit, welche nach Ausbruch mit grosser Wahrscheinlichkeit tödlich verläuft. Wenige Jahre später hat sich dies mit Einführung der medikamentösen Kombinationstherapien grundsätzlich verändert: Der Krankheitsausbruch kann nachweislich hinausgezögert und vielleicht sogar ganz verhindert werden. HIV/Aids bekam dadurch den Charakter einer chronischen, aber nicht mehr zwingend tödlich verlaufenden Krankheit. In der Folge stellte sich in medizinischer Hinsicht eine gewisse „Normalisierung“ im Umgang mit HIV/Aids ein. Im vorliegenden Buch untersuchen wir anhand der rechtlichen Probleme, welche die Krankheit den Menschen bringt, ob sich diese Normalisierung auch auf den nicht-medizinischen Bereich ausgedehnt hat. Konkret werfen wir die Frage auf, welche rechtlichen Schwierigkeiten Menschen mit HIV/Aids in welcher Häufigkeit haben und ob sich diese durch die neuen Therapien verändert haben. Ferner gehen rechtliche Probleme, bspw. die Entlassung aufgrund des positiven HIV-Status, nicht selten mit gravierenden wirtschaftlichen Auswirkungen (bspw. Einkommenseinbussen) einher. Es gilt auch diese Zusammenhänge zu untersuchen. Schliesslich kann vermutet werden, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen rechtlicher Schwierigkeiten die gesellschaftliche Position von Menschen mit HIV/Aids schwächt, so dass diese sich bei unrechtmässiger Behandlung weniger gut wehren können. Kurzum, es geht um den Themenkreis „Aids, Recht und Geld“.

Die aufgeworfenen Fragen wurden mit verschiedenen methodischen Zugängen bearbeitet. Im Zentrum stand die repräsentative schriftliche Befragung der Mitglieder der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS). In der Kohorte der SHCS werden die meisten in der Schweiz lebenden Menschen mit HIV/Aids medizinisch betreut. Angegeschlossen sind die Kliniken in Genf, Lausanne, Bern, Basel, Zürich, St. Gallen und Lugano. 783 Fragebogen konnten ausgewertet werden. Daneben wurden Befragungen bei Lebensversicherern, kantonalen IV-Stellen sowie Gerichten durchgeführt. Die empirischen Ergebnisse wurden juristisch und ökonomisch untersucht. Ein besonderes Anliegen dabei war, ein Standardwerk zu den häufigsten rechtlichen Schwierigkeiten für die Praxis der Rechtsberatungsstellen zu verfassen (vgl. dazu Teil B).

In Kürzestform können die Ergebnisse der Arbeiten wie folgt zusammengefasst werden (eine ausführlichere Zusammenfassung der Ergebnisse findet sich in Teil D des Buches):

- Die Lebenssituation der Menschen mit HIV/Aids ist durchaus mit derjenigen der übrigen Bevölkerung zu vergleichen. Dies hat sich in den letzten 10 Jahren verändert. Damals waren sogenannte Randgruppen (bspw. Drogenabhängige) unter den Menschen mit HIV/Aids überdurchschnittlich häufig vertreten.
- Aufgrund von Erkenntnissen aus der Praxis der Rechtsberatungsstellen ergab sich vor Beginn der Arbeiten ein vielfältiges Bild rechtlicher Schwierigkeiten, welche die Men-

schen mit HIV/Aids beschäftigen. Die Befragung gab diesem Bild schärfere Konturen, indem gewisse Bereiche eher in den Hintergrund gerückt werden, andere dagegen nun deutlicher hervortreten. In diesem Sinne weniger häufig als erwartet – aber im Einzelfall dennoch von grosser Bedeutung – sind Gesundheitsprüfungen für Kollektivkrankengeldversicherungen und den überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge. Auch die Problematik der beruflichen Wiedereingliederung von IV-Rentner/innen, welche oft mit einer Rentenkürzung oder einem Wegfall der Rente verbunden ist, ist weniger virulent als erwartet.

■ Nichtsdestotrotz gibt es zahlreiche Bereiche, in denen häufig rechtliche Schwierigkeiten auftreten. Namentlich sind dabei insbesondere Probleme mit dem HIV-Test sowie Schwierigkeiten rund um die Erwerbsarbeit zu erwähnen:

a) Die allgemein anerkannten Anforderungen an einen HIV-Test werden in der Praxis oft nicht eingehalten (bspw. sind mehr als 10 Prozent aller HIV-Tests rechtlich unzulässig). Bei fast der Hälfte aller HIV-Tests fehlt zudem jede Information vor dem Test.

b) Die Menschen mit HIV/Aids sind bei der Erwerbsarbeit vielfältigen Problemen ausgesetzt: 23 Prozent der befragten Personen mussten ihren HIV-Status bereits einmal unfreiwillig im Bewerbungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber offenbaren. In 2/3 der Fälle hatte dies negative Konsequenzen. 28 Prozent der befragten erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids gaben an, dass sie bereits einmal wegen HIV/Aids entlassen worden sind oder deswegen selbst gekündigt haben. Der Verlust der Arbeitsstelle führte bei der Mehrheit der Menschen mit HIV/Aids zu Erwerbslosigkeit. 4 Prozent der Befragten fanden nur eine Stelle zu schlechteren Bedingungen als vorher. 11 Prozent der Menschen mit HIV/Aids haben wegen der Krankheit Konflikte mit dem Arbeitgeber. Nicht selten hat dies mit Verletzungen des Datenschutzes durch die Arbeitgeber zu tun.

■ Bei den wirtschaftlichen Auswirkungen der rechtlichen Probleme ist zwischen direkten und indirekten finanziellen Konsequenzen zu unterscheiden: Als wichtigste direkte Auswirkungen sind zu nennen, dass die Erwerbslosigkeit nach den Kündigungen/Entlassungen länger als üblich dauert, der Lohnersatz bei Krankheit häufig fehlt, und es bis zur Auszahlung einer IV-Rente oftmals nur einen mangelhaften Ersatz des Einkommens gibt. Indirekte Wirkungen ergeben sich vor allem dadurch, dass sich viele Menschen mit HIV/Aids aufgrund ihrer Krankheit nicht für eine attraktivere Stelle bewerben (10%) oder sich nicht selbständig machen (9%).

■ Insgesamt sind Menschen mit HIV/Aids aber nicht häufiger von Armut betroffen als andere gesellschaftlichen Gruppen. Dazu trägt insbesondere auch die obligatorische Krankenpflegeversicherung bei. Die Armutsquote wäre sehr viel höher, wenn die (teuren) Medikamente der Kombinationstherapien nicht durch die Versicherung übernommen würden.

■ Entwarnung kann aufgrund der vorgenommenen Regressionsanalysen in der Frage des Zugangs zum Recht gegeben werden: Zwischen der Wahrnehmung der Rechte und

der wirtschaftlichen Situation, welche durch HIV/Aids beeinträchtigt wird, ist kein Zusammenhang festzustellen.

Die vorliegende Untersuchung gelangt zu folgendem Fazit: Die Menschen mit HIV/Aids haben vielfältige und zum Teil schwerwiegende rechtliche Schwierigkeiten, welche aus ihrer Krankheit resultieren. Diese Probleme wirken sich auch wirtschaftlich aus. Dennoch kommen wir zum Schluss, dass sich die eingangs erwähnte Normalisierung auch im untersuchten juristisch-ökonomischen Bereich zeigt: Die festgestellten Mängel haben nur noch teilweise mit den Eigenheiten von HIV/Aids zu tun. Die auftretenden Probleme können in ihrer Mehrheit vielmehr als typisch für alle Menschen mit einer chronischen Krankheit bezeichnet werden. Daher braucht es aus unserer Sicht keine spezielle „Lex HIV/Aids“, welche die aufgeworfenen Probleme lösen würde. Vielmehr gilt es, die bestehenden Rechtserlasse, aber auch die Sozialpolitik unter dem Gesichtspunkt der chronisch kranken Menschen zu durchleuchten und entsprechend anzupassen.

1 Aids, Recht und Geld – Warum dieses Buch?

Bis Mitte der 1990er Jahre bestand für Menschen, welche sich mit dem HI-Virus infizierten, wenig Hoffnung. Brach die Krankheit Aids erst einmal aus, führte sie mit grösster Wahrscheinlichkeit zum Tod. Seit aber die medikamentösen Kombinationstherapien verfügbar sind, hat sich die Situation deutlich verändert: Der Ausbruch der Krankheit Aids ist nicht mehr zwingend und der Gesundheitszustand vieler HIV-positiver Menschen hat sich stabilisiert. In der Folge kam es in vielen Bereichen der Krankheitsbekämpfung zu Veränderungen. Überall galt es dem Umstand Rechnung zu tragen, dass HIV/Aids neu den Charakter einer chronischen Krankheit bekommen hatte. Eine chronische Krankheit wie jede andere? Spontan würde man meinen, dass diese Gleichstellung wohl vorschnell sei, weil HIV/Aids ein wesentlich grösseres Diskriminierungspotential aufweist als bspw. die Zuckerkrankheit (Diabetes mellitus). Aber dennoch, die Hypothese steht im Raum und will untersucht sein.

Im vorliegenden Buch betrachten wir die rechtlichen und ökonomischen Probleme, welche Menschen mit HIV/Aids haben. Es interessiert, wie häufig welche Art von Schwierigkeiten aus welchen Gründen auftreten und zu welchen wirtschaftlichen Konsequenzen sie führen. Die Situationsanalyse verdichten wir zu einer Betrachtung über den „Sonderfall HIV/Aids“: Unterscheidet sich HIV/Aids hinsichtlich der rechtlichen und wirtschaftlichen Problematik wesentlich von anderen chronischen Krankheiten? Müssen daher besondere HIV/Aids-spezifische Massnahmen ergriffen werden? Um diese Fragen zu beantworten, würde man sinnvollerweise die im vorliegenden Rahmen durchgeführten Untersuchungen gleichzeitig für mehrere Krankheiten vornehmen und die Ergebnisse anschliessend miteinander vergleichen. Während den Forschungsarbeiten zeigte sich jedoch bald, dass dieses Vorhaben zu ehrgeizig wäre: Das Studium der rechtlichen Aspekte von HIV/Aids stellt für sich alleine eine grosse Herausforderung dar.

Die aufgeworfenen Fragen

Ausgangspunkt für die Forschungsarbeit sind die Erfahrungen der Aids-Hilfe Schweiz (AHS), die seit 1997 einen speziellen Beratungsdienst zu Rechtsfragen anbietet. Die Dienstleistung der AHS wird vor allem von Menschen mit HIV/Aids, aber auch von Mitarbeiter/innen von Aids-Organisationen, von Ärzten und Ärztinnen sowie von Mitarbeiter/innen von Spitälern und Sozialdiensten beansprucht. Eine Auswertung der Rechtsberatungen zwischen 1997 und 1999 zeigte, dass Menschen mit HIV/Aids die Beratungsstelle intensiv benützen und mit sehr unterschiedlichen Anliegen die Berater/innen aufsuchen. Am häufigsten sind Schwierigkeiten rund um die durch die Krankheit ausgelöste Invalidisierung. Aber auch die Folgen von HIV/Aids in anderen Versicherungsbereichen (Krankenversicherung, Taggeldversicherung, Patientenrechte, Datenschutz) sowie im Bereich der Arbeit (Arbeitsrecht, Arbeitslosenversicherung), im Bereich der Existenzsicherung (Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe) sowie in verschiedenen anderen Rechts-

gebieten (Familienrecht, Konsumkredit, Strafrecht) wurden angesprochen. Vor dem Hintergrund der veränderten Therapiemöglichkeiten drängen sich folgende Fragen auf:

- Sind die Erfahrungen der Aids-Hilfe Schweiz, welche eine intensive Benützung ihres Rechtsberatungsdienstes konstatiert, typisch für alle Menschen mit HIV/Aids? Wie häufig kommen welche Rechtsprobleme vor?
- Haben sich die Rechtsprobleme der Menschen mit HIV/Aids unter dem Einfluss der neuen Therapiemöglichkeiten verändert?
- Sind die Rechtsprobleme typisch für HIV/Aids oder ist vielmehr festzustellen, dass HIV/Aids inzwischen eine chronische Krankheit geworden ist wie jede andere auch?
- Mit dem Aufkommen von HIV/Aids gab es eine Reihe von juristischen Untersuchungen zum Thema. Sind diese Arbeiten vor dem Hintergrund der veränderten Therapiemöglichkeiten noch immer gültig oder müssen die Antworten angepasst werden?

Die rechtlichen Schwierigkeiten der Menschen mit HIV/Aids betreffen oft die Existenzgrundlagen: Erhält jemand eine Invalidenrente? Wird die Invalidenrente gekürzt, weil sich der Gesundheitszustand aufgrund der Kombinationstherapien verbessert hat? Findet man aufgrund einer Entlassung wegen HIV/Aids wieder eine neue Erwerbsarbeit? Eine Analyse der Rechtsprobleme alleine greift vor diesem Hintergrund zu kurz. Daher entschieden wir uns zu einer interdisziplinären Arbeit: Neben der juristischen Analyse sollte eine ökonomische Untersuchung aufzeigen, wie sich die Rechtsprobleme der Menschen mit HIV/Aids im Alltag auswirken.

Recht und Geld beeinflussen sich gegenseitig. Die Wahrnehmung der eigenen Rechte hängt nicht zuletzt auch mit den zur Verfügung stehenden finanziellen Möglichkeiten zusammen. Es stellt sich somit nicht nur die Frage, ob Menschen mit HIV/Aids häufiger und wirtschaftlich gravierendere Rechtsprobleme haben als Menschen mit anderen chronischen Krankheiten, sondern auch die Frage, ob sie anschliessend ihre Rechte gleich gut wahrnehmen können.

Das methodische Vorgehen

Die aufgeworfenen Fragen verlangen nach unterschiedlichen methodischen Zugängen. Erstens gilt es, durch eine empirische Untersuchung festzustellen, welche Rechtsprobleme bei Menschen mit HIV/Aids wie häufig vorkommen und welche wirtschaftlichen Auswirkungen sie haben. Zweitens muss durch eine Analyse von Rechtserlassen, Gerichtsurteilen und juristischer Literatur untersucht werden, inwiefern die heute gegebenen juristischen Antworten unter dem Einfluss der neuen Therapiemöglichkeiten noch zeitgemäss sind. Drittens schliesslich sind im ökonomischen Bereich Analysetechniken (Regressionsanalysen) anzuwenden, welche es uns erlauben, die spezifischen Eigenheiten von HIV/Aids herauszuarbeiten.

Methodische Einzelheiten werden jeweils im Kontext der einzelnen Analysen weiter beschrieben. An dieser Stelle möchten wir daher nur kurz auf die schriftliche Befragung

der Mitglieder der HIV-Kohortenstudie (SHCS) eingehen, weil sie für die vorliegende Arbeit zentral ist. Detailliertere Angaben zur Entstehung des Fragebogens und zur Repräsentativität der Erhebung finden sich im Anhang in Kapitel 25.

Die schweizerische HIV-Kohortenstudie erfasst seit 1988 medizinische Daten von HIV-infizierten Teilnehmer/innen.¹ Später wurden zusätzlich soziodemografische Informationen wie die Arbeitsfähigkeit und die Beanspruchung sozialer Leistungen aufgenommen. Bis im Mai 2002 wurden 12'004 Patient/innen eingeschlossen. 73 Prozent aller schweizerischen Aids-Fälle sind in der SHCS dokumentiert. Damit sind die Daten als repräsentativ für die Schweiz anzusehen und bieten eine ideale Basis für breit angelegte Studien zur Situation von Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz.

Für die schriftliche Befragung der Mitglieder der HIV-Kohortenstudie wurden in der Befragungsperiode zwischen Mai 2001 und September 2001 insgesamt 2'160 Fragebogen verteilt. 197 Personen (9%) lehnten die Teilnahme an der Befragung ab. Die Rücklaufquote beträgt 36 Prozent (783 Fragebogen). Sieben Zentren der HIV-Kohortenstudie sowie 10 private Ärzt/innen in Zürich und Genf beteiligten sich an der Studie. Mehr als die Hälfte des Rücklaufs stammt aus den beiden Zentren Zürich und Bern (vgl. **Tabelle 1**).

Tabelle 1: Verteilte Fragebogen (N=2'160) und Rücklauf (N=783) nach Abgabeort

Zentrum oder private Ärzt/in	Abgabedauer	Verteilte Fragebogen (Anzahl)			Rücklauf	Rücklaufquote
		Akzeptiert	Abgelehnt	Total		
Basel (inkl. Bruderholz)	4.5 Monate	160	46	206	77	37,4%
Bern Inselspital	3 Monate	379	60	439	156	35,5%
St. Gallen Kantonsspital	3 Monate	122	6	128	55	42,9%
Zürich Universitätsspital	2 Monate	703	45	748	258	34,5%
Zürich private Ärzt/innen (N=7)	1 Monat	123	7	130	46	35,4%
Lausanne CHUV	3 Monate	123	12	135	44	32,6%
Genève HUG	4 Monate	147	7	154	49	31,8%
Genève private Ärzt/innen (N=3)	3 Monate	57	0	57	23	40,4%
Lugano	3 Monate	114	14	128	40	31,3%
Fehlende Kohortennummer		35	0	35	35	
Total		1'963	197	2'160	783	36,3%
In % der verteilten Fragebogen		90,9%	9,1%	100,0%		

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Aufbau des Buchs

Ziel des vorliegenden Buchs ist es also, die Hypothese des Sonderfalls HIV/Aids unter rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu untersuchen. Dazu sind wir in mehreren Schritten vorgegangen, welche auch den Aufbau des Buchs prägen. Im Zentrum der empirischen Untersuchungen stand die schriftliche Befragung der Mitglieder der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS), in welcher die meisten der in der Schweiz

¹ www.shcs.ch

lebenden HIV-positiven Menschen erfasst werden. In **Teil A** des Buches werden die Ergebnisse der 783 auswertbaren Fragebogen sowie von zwei weiteren schriftlichen Befragungen (bei Lebensversicherer und kantonalen IV-Stellen) übersichtsartig dargestellt. In **Teil B** des Buches, dem eigentlichen Kernstück, wählten wir einen problemorientierten Zugang, in dem die Rechtsbereiche, in welchen am häufigsten Schwierigkeiten auftreten, durch eine juristische Analyse vertieft werden. Teil B unterscheidet sich auch in anderer Hinsicht von den übrigen Teilen des Buches. Wir unternahmen hier den Versuch, die einzelnen Problemgebiete im Sinne eines Vademekums umfassend abzuhandeln, nicht zuletzt um damit den in der Praxis tätigen Personen und Organisationen eine Orientierungshilfe zu bieten.

In **Teil C** wenden wir uns dann den wirtschaftlichen Konsequenzen der rechtlichen Probleme zu. Es geht uns also nicht um eine umfassende ökonomische Analyse der Krankheit HIV/Aids. Diese wurde vor kurzem andernorts erstellt.² Vielmehr untersuchen wir sehr gezielt, welche Auswirkungen die einzelnen rechtlichen Probleme, bspw. eine Kündigung, für die Menschen mit HIV/Aids haben. In **Teil D** kommen wir im Rahmen der Zusammenfassung auf die zu Beginn aufgeworfenen Fragen zurück und versuchen sie zu beantworten. Abgeschlossen wir das Buch im **Teil E** durch das Abkürzungs- und Literaturverzeichnis sowie einen **Anhang**, in welchem verschiedene Aspekte, die im Haupttext nur kurz behandelt wurden, vertieft werden.

² Vgl. Zurn et al. (2001).

Teil A: Art und Häufigkeit der rechtlichen Probleme

Im ersten Teil des Buches geben wir einen Überblick über die Art und Häufigkeit der rechtlichen Probleme, welche Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz haben. Dazu führten wir verschiedene empirische Erhebungen durch, deren methodische Grundlagen im Anhang in Kapitel 25 weiter erläutert werden. Im Zentrum stehen die Erkenntnisse der schriftlichen Befragung von Mitgliedern der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie (**Kapitel 3**). Ausgangspunkt für die Erarbeitung des Fragebogens bildeten die von 1997 bis 1999 statistisch erfasste Beratungspraxis der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz, die vertieft ausgewertet wurde. Unter Berücksichtigung aller Datenschutzerfordernungen konnten auch einzelne Beratungsdossiers analysiert werden. Die Ergebnisse werden in **Kapitel 2** dargestellt.

Die Wahrnehmung der Probleme durch die Rechtsberatungsstelle wurde ergänzt durch die Auswertungen der Beratungen einzelner regionaler Aids-Hilfen, eines auf HIV-Rechtsfragen spezialisierten Internetberatungsdienstes und je einer schriftlichen Befragung der Lebensversicherer (**Kapitel 4**) und der kantonalen IV-Stellen (**Kapitel 5**).

2 Aus den Rechtsberatungen der Aids-Hilfe Schweiz

Seit Februar 1997 bietet die Aids-Hilfe Schweiz (AHS) einen telefonischen und schriftlichen Beratungsdienst zu Rechtsfragen bei HIV/Aids an. Das Angebot steht sowohl Menschen mit HIV/Aids aber auch Beraterinnen und Beratern anderer Aids-Organisationen, Ärztinnen und Ärzten, Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern von Sozialdiensten und Angehörigen von Menschen mit HIV/Aids offen.

2.1 Die einzelnen Problembereiche

Eine Übersicht über die Beratungsinhalte im Zeitraum 1997 bis 1999 können **Tabelle 2** entnommen werden. In diesem Abschnitt werden die genannten Problembereiche näher beschrieben. Da die im folgenden Text aufgeworfenen Rechtsfragen in Teil B ausführlich bearbeitet werden, wird an dieser Stelle auf Angaben zu Rechtsquellen weitgehend verzichtet.

2.1.1 Invalidität

Die HIV-Infektion kann eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben und zu Invalidität führen. Die Invalidenversicherung (IV) richtet an invalide Personen IV-Renten aus. Wer einer Pensionskasse angehört hat, erhält unter bestimmten Voraussetzungen auch von dieser eine IV-Rente. Wer zusätzlich oder alternativ eine private Invalidenversicherung abgeschlossen hat, erhält im Invaliditätsfall auch von dieser eine IV-Rente. Die Invalidenversicherung der AHV/IV ist eine obligatorische Volksversicherung; es stellen sich

(fast) keine Zugangsfragen. Die Invalidenversicherung im Rahmen der beruflichen Vorsorge für Arbeitnehmer/innen ist unterteilt in einen obligatorischen Teil ohne Möglichkeit, Personen mit angeschlagener Gesundheit auszuschliessen und einen sogenannten überobligatorischen Teil, wo eine Selektion aufgrund vorbestehender Gesundheitsrisiken zulässig ist.

Tabelle 2: Beratungsinhalte der Aids-Hilfe Schweiz (1997 bis 1999)

Problembereiche	Anzahl (*)	In Prozent
a) Bereich Invalidität	312	38%
Invalidenversicherung 1. Säule	194	23%
Invalidenversicherung 2. Säule	103	12%
Invalidenversicherung 3. Säule	15	2%
b) Bereich Krankheit	249	30%
Krankenversicherung nach KVG	81	10%
Krankenzusatzversicherung nach VVG	25	3%
Taggeldversicherung nach KVG	26	3%
Taggeldversicherung nach VVG	64	8%
Patientenrechte	22	3%
Datenschutz	30	4%
c) Bereich Arbeit	101	12%
Arbeitsrecht	72	9%
Arbeitslosenversicherung	29	4%
d) Bereich Existenzsicherung	88	11%
Ergänzungsleistungen	43	5%
Sozialhilfe	45	5%
e) Bereich Anderes	79	10%
Familienrecht	15	2%
Konsumkredit	7	1%
Strafrecht	39	5%
Verschiedenes	18	2%
Total	828	100%

(*) Mehrfachnennungen möglich KVG: Krankenversicherungsgesetz, VVG: Versicherungsvertragsgesetz.
Quelle: Eigene Darstellung anhand der Daten von Pärli (2000), S. 4ff.

Die Fragen und Probleme im Zusammenhang mit Invalidität betrafen sowohl Aspekte der Berentung wie auch der (Wieder-)Eingliederung. Häufig sind sowohl Fragen der Invalidenversicherung der AHV/IV wie auch der Invalidenversicherung im Rahmen der beruflichen Vorsorge (bVG). Zahlreiche Fragen betrafen hier zudem Probleme im Zusammenhang mit Gesundheitsfragebogen von Einrichtungen der beruflichen Vorsorge (Pensionskassen) zur Risikoabklärung beim Eintritt. Ebenfalls augenfällig sind Klagen über die lange Dauer der Verfahren zur Abklärung von IV-Ansprüchen.

Beispiele von Fragen im Zusammenhang mit Invalidität:

■ Der Gesundheitszustand einer IV-Rentenbezügerin hat sich verbessert. Sie fühlt sich in der Lage, wieder einer Arbeit nachzugehen. Angesichts der nach wie vor ungewissen Perspektive will sie jedoch unter keinen Umständen Ihren IV-Rentenanspruch verhin- dern. Es gilt zu klären, in welchem Ausmass eine künftige Erwerbstätigkeit möglich ist, ohne die Rentenleistungen zu gefährden. Auch interessiert, welches die Auswirkungen einer Erwerbstätigkeit auf Invaliditätsleistungen der Pensionskasse sind.

■ Einer seit 15 Jahren HIV-positiven Auslandschweizerin wurde von der zuständigen Ausgleichskasse die IV-Rente mit der Begründung halbiert, die Nichtverschlechterung des Gesundheitszustandes stelle insgesamt eine Verbesserung dar. In dieser Beratung ging es einerseits um die Frage, ob die Rentenreduktion mit dieser Begründung haltbar ist, andererseits aber auch um komplizierte prozessuale Fragen³.

■ Die zuständige IV-Stelle lehnt den IV-Antrag eines ehemals drogenabhängigen und HIV-positiven Mannes mit der Begründung ab, die Invalidität stamme von der Drogenabhängigkeit.

■ Ein Gesuchsteller erhielt einen ablehnenden Vorbescheid von der zuständigen IV-Stelle. Er teilte der IV-Stelle innerhalb der gesetzten Frist mit, dass er noch neue Arztberichte einreichen werden. Ohne Berücksichtigung dieser neuen Berichte und auch ohne überhaupt darauf einzugehen, erliess die IV-Stelle die definitive ablehnende Verfügung. Es stellt sich die Frage, ob diese Verfügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs angefochten werden kann.

Beispiele von Fragen im Zusammenhang mit der Invaliditätsversicherung im Rahmen der beruflichen Vorsorge:

■ Eine Vorsorgeeinrichtung (Pensionskasse) will bei Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses von der betreffenden Arbeitnehmerin in ihren Anmeldeunterlagen wissen, welche Medikamente die zu versichernde Person zu sich nehme. Es ist zudem nicht klar, ob der Fragebogen an den Arbeitgeber oder an die Vorsorgeeinrichtung zurückgeschickt werden muss. Problem ist, dass zwar nicht nach der Diagnose HIV-positiv gefragt wird, aufgrund der Medikamente jedoch ohne Weiteres auf die Diagnose geschlossen werden kann.

■ Eine Unternehmung wechselt für die Durchführung der beruflichen Vorsorge den Vertragspartner. Während im alten Vertrag keinerlei Einschränkungen für die Aufnahmen gemacht wurden, sieht der neue Vertrag vor, dass Personen mit angeschlagener Gesundheit nur eingeschränkt versichert werden. Eine in dieser Firma in leitender Position tätige Person befürchtet nun, im Rahmen dieser Vertragsänderung ihre dem Arbeitgeber bislang nicht bekannte HIV-Diagnose bekannt geben zu müssen.

■ Eine an Aids erkrankte Person beantragt gestützt auf den positiven IV-Rentenentscheid der Invalidenversicherung der AHV/IV auch bei der Vorsorgeeinrichtung die Ausrichtung einer IV-Rente. Der Antrag wird mit der Begründung abgelehnt, bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zu Invalidität geführt habe, sei kein Versicherungsverhältnis vorgelegen. Auch sämtliche früheren Pensionskassen weigern sich, die Invalidenrente auszurichten.

³ Im konkreten Fall handelte sich um einen sogenannten Fürsorgebeitrag gestützt auf Art. 76 IVG. Strittig war (und ist), ob die fragliche Bestimmung einen Rechtsanspruch auf den Fürsorgebeitrag einräumt oder ob die Gewährung oder Nichtgewährung des Fürsorgebeitrages im Ermessen der zuständigen Behörde liege.

2.1.2 Krankheit

Auch ohne dass die HIV-Infektion zu Invalidität führt, stellen sich für Menschen mit HIV/Aids zahlreiche Fragen in unmittelbarem und mittelbarem Zusammenhang mit der Krankheit. Die HIV-Infektion kann Behandlungskosten aber auch krankheitsbedingten Erwerbsausfall verursachen. Die Behandlungskosten sind durch die obligatorische Krankenversicherung nach KVG gedeckt. Das trifft nicht zu auf Kosten der Pflege sowie teilweise auf die Kosten der Komplementärmedizin. Für die Deckung der Kosten aus krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit besteht kein obligatorischer Versicherungsschutz. Eine zeitlich limitierte Lohnfortzahlungspflicht besteht für den Arbeitgeber. Es gibt jedoch Kollektivversicherungen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen oder Kollektiven von Selbstständigerwerbenden und Einzeltaggeldversicherungen, die für vorübergehenden krankheitsbedingten Lohnausfall Versicherungsleistungen, längstens bis zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung, erbringen.

Im Konzept der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sind keine Zugangsbeschränkungen vorgesehen. Alle Personen mit zivilrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz sind obligatorisch versichert. Voraussetzung ist also ein legaler Aufenthaltsstatus. Im Bereich der Zusatzversicherungen zu Krankenpflegeversicherung ist Risikoselektion zulässig. Zur Deckung des Lohnausfalles bei Krankheit gibt es Taggeldversicherungen; diese kennen die Risikoselektion. In Kollektivversicherungen wird zum Teil auf eine Risikoselektion verzichtet. Es gibt Freizügigkeitsmöglichkeiten (bspw. Wechsel von Kollektiv- in Einzelversicherung ohne Gesundheitsprüfung).

Immerhin 10 Prozent der Beratungsthemen betrafen die obligatorische Krankenversicherung (vor allem Zahnbehandlung bei HIV-Infektion, Versicherungsunterstellung Grenzgänger/innen, Leistungen der Grundversicherung bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt). Insgesamt 11 Prozent der Fragen standen im Zusammenhang mit der nicht obligatorischen Taggeldversicherung (Lohnausfall bei Krankheit). Wegen organisatorischen Abläufen stellen sich im Zusammenhang mit Kollektivtaggeldversicherungen häufig auch Fragen des Daten- und Persönlichkeitsschutzes.

Beispiele Behandlungskosten und Krankenversicherung:

■ Ein Mann hat zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz, verbringt aber viel Zeit im Ausland, sowohl beruflich wie auch aus privaten Gründen. Bei einem dieser Auslandsaufenthalte muss er sich wegen seiner HIV-Infektion in einem Spital behandeln lassen. Die Krankenversicherung will nicht für diese Kosten auskommen. Die fraglichen Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) sind in dieser Frage nicht abschliessend klar.

■ Ein an Aids erkrankter Mann ist auf spitalexterne Krankenpflege (Spitex) im Umfang von zwei Stunden pro Tag angewiesen. Gestützt auf das KVG und die entsprechenden Verordnungen weigert sich die Krankenversicherung, mehr als den Maximalansatz zu

übernehmen. Da der Mann die Kosten nicht selber bezahlen kann, muss eine Lösung mit dem örtlichen Sozialdienst gesucht werden.

■ Die Krankenversicherung eines Mannes weigert sich, die Kosten einer Zahnbehandlung zu übernehmen, die im Zusammenhang mit der HIV-Infektion steht. Die Begründung lautet, das Gesetz schreibe eine Kostentragungspflicht nur vor, wenn die versicherte Person an Aids erkrankt sei. Bei Vorliegen einer positiven HIV-Diagnose ohne Aidsstadium müssten die Kosten nicht übernommen werden.

■ Eine HIV-positive Person ohne Vorliegen irgendwelcher Krankheitssymptome und mit hervorragenden Laborwerten will einen Antrag auf eine Zusatzversicherung bei der Krankenversicherung stellen. Die entsprechende Krankenversicherung ist aufgrund der im Rahmen der obligatorischen Grundversicherung erbrachten Leistungen (Laboruntersuchungen) über die HIV-Diagnose im Bild und weigerte sich, dem Interessenten überhaupt ein Antragsformular zuzustellen.

Beispiele Erwerbsausfall und Taggeldversicherung:

■ Ein Arbeitnehmer erhält von seinem Arbeitgeber für die Kollektivlohnausfallversicherung die Anmeldeunterlagen, welche auch einen Fragebogen zum Gesundheitszustand beinhalten. Unter anderen muss die Frage „Haben sie einen HIV-Test gemacht? Wenn ja, mit welchem Ergebnis?“ beantwortet werden. Der Arbeitnehmer ist im Dilemma: Füllt er den Fragebogen korrekt aus, wird er nicht oder nur mit Vorbehalt in die Versicherung aufgenommen. Da er den Fragebogen zudem dem Personalbüro des Arbeitgebers zurücksenden muss, erfährt der Arbeitgeber von der HIV-Infektion. Verschweigt er aber die Diagnose, stellt dies eine Anzeigepflichtverletzung dar und in einem späteren Schadensfall kann die Versicherung vom Vertrag zurücktreten.

■ Eine HIV-positive Person will sich beruflich selbstständig machen und sucht eine Lösung, allfälligen krankheitsbedingten Erwerbsausfall zu versichern. Im konkreten Fall besteht keine Möglichkeit, aus der Kollektivversicherung des alten Arbeitgebers in die Einzelversicherung überzutreten. Der Abschluss einer Einzeltaggeldversicherung nach Krankenversicherungsgesetz KVG ist möglich. Allerdings wird die Krankenversicherung einen fünf Jahre dauernden Vorbehalt für alle Arbeitsausfälle anbringen, die im Zusammenhang mit der HIV-Infektion stehen. Auch kann nicht der effektive Lohnausfall, sondern nur ein Taggeld in der bescheidenen Höhe von Fr. 30.– pro Tag versichert werden. Eine Taggeldversicherung nach dem privaten Vertragsversicherungsgesetz kann den Antrag sogar vollständig ablehnen oder einen zeitlich unbeschränkten Vorbehalt anbringen.

Beispiele für Daten- und Persönlichkeitsschutz, Patientenrechte:

■ Nach einem schweren Motorradunfall kam eine HIV-positive Person in Spitalpflege, wo sie die behandelnden Ärzte über ihre HIV-Positivität informierte. Kurz darauf wurde ihr Ehepartner von seinem Arbeitgeber zu einem HIV-Test aufgeboten. Der HIV-Test

wurde durch den ärztlichen Dienst dieses Betriebes durchgeführt. Diese Vorkommnisse sind rechtlich in verschiedenster Hinsicht bedeutsam: Steht fest, dass die Ärzte des Spitals den Arbeitgeber informiert haben, hat dies strafrechtliche Relevanz. Auch die Anordnung eines HIV-Testes durch den Arbeitgeber ist unzulässig.

■ Bei einer jungen HIV-negativen Frau wurde im Rahmen einer Vorbereitung für einen zahnärztlichen Eingriff gegen ihren ausdrücklichen Willen ein HIV-Test durchgeführt. Dieses Vorgehen stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar, ist eine Vertragsverletzung. Allenfalls ist auch der strafrechtliche Tatbestand der Körperverletzung erfüllt,

■ Ein HIV-positiver Jugendlicher hat sich bei einer in der Schweiz tätigen Vermittlungsorganisation für einen Auslandsaufenthalt an einer Sprachschule in England und der Organisation einer Gastfamilie angemeldet. Er musste auf dem Anmeldeformular die Frage nach der Einnahme von Medikamenten beantworten, worauf die Vermittlungsorganisation seine HIV-Diagnose erfuhr. Die Vermittlungsorganisation verweigerte daraufhin jede weitere Zusammenarbeit.

2.1.3 Arbeit

Bei den arbeitsrechtlichen Fragen (9%) ging es u.a. um die Lohnfortzahlung bei Krankheit, einige wenige Fälle missbräuchlicher Kündigung wegen der HIV-Infektion und um das Fragerecht des Arbeitgebers über den Gesundheitszustand des künftigen Arbeitnehmers während des Bewerbungsverfahrens. Fragen der Arbeitslosenversicherung (3%) standen meist im Zusammenhang mit der Vermittlungsfähigkeit sowie der Koordination zwischen Arbeitslosen- und Invalidenversicherung. Beispiele:

■ Ein an Aids erkrankter Mann arbeitet als Krankenpfleger in einem kleinem Pflegeheim. Aus Furcht, die Kündigung zu erhalten, arbeitet er auch dann noch, als es ihm gesundheitlich sehr schlecht geht. Wegen ungenügender Leistungen erhält er die Kündigung. Es fragt sich nun, ob er sich auf den (zeitlich beschränkten) Kündigungsschutz bei Krankheit berufen kann.

■ Ein langjähriger Mitarbeiter eines Lebensmittelkonzerns sieht nach einer dreijährigen krankheitsbedingten Arbeitspause wieder eine Möglichkeit, sich beruflich zu betätigen. Er möchte gerne wieder bei seinem alten Arbeitgeber einsteigen. Trotz guten Zeugnissen über seine frühere Arbeit und trotz nachweislichem Bedarf an Arbeitskräften auch in Teilzeitanstellung weigerte sich der Lebensmittelkonzern, den ehemaligen Mitarbeiter mit Aids-Diagnose wieder anzustellen.

■ Eine Grossmetzgerei erfährt von der HIV-Positivität einer ihrer Mitarbeiter und spricht deswegen die Kündigung aus. Auf Intervention der Rechtsberatungsstelle der AHS wird diese Kündigung zurückgezogen, zwei Tage später jedoch erneut gekündigt, wobei diesmal eine andere Begründung angegeben wird (Wirtschaftliche Gründe). Da der Verdacht einer missbräuchlicher Kündigung nahe liegt, wird eine entsprechende Klage einge-

reicht. In der Vergleichsverhandlung einigen sich die Parteien auf eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen.

■ Eine Patientin bittet eine Hausärztin um ein Arztzeugnis zu Handen ihres Arbeitgebers, das ihren guten Gesundheitszustand bestätigt. Die Patientin will am 1.2.1998 eine Stelle antreten. Ihr Arbeitsvertrag erhält Gültigkeit sobald das erwähnte Zeugnis im Besitze der Firma ist. Bei der Firma handelt es sich um einen Kleinbetrieb, der im Markt zukunftssträchtiger Technologien tätig ist. Bei der fraglichen Stelle handelt es sich um eine leitende Funktion. Lange Einarbeitungszeit und Ausbildung sind nicht vorgesehen. Nach Einschätzung der Ärztin ist es der Frau aufgrund ihres Gesundheitszustandes ohne weiteres zuzumuten, die geplante Aufgabe wahrzunehmen. Fraglich ist allerdings, wie sich der allfällige Beginn der Kombinationstherapie auswirken wird. Die Ärztin will wissen, ob sie unter den gegebenen Umständen „den guten Gesundheitszustand“ der Patientin bestätigen darf.

2.1.4 Existenzsicherung

Beratungen in diesem Bereich betrafen Fragen im Zusammenhang mit der Sozialhilfe und Ergänzungsleistungen. Probleme stellen sich bezüglich der meist sehr langen Verfahrensdauer sowie der Zusammenarbeit mit den Sozialdiensten der Gemeinden, welche sowohl IV- wie auch EL-Leistungen bevorschussen müssen. Beispiele:

■ Ein Klient wurde durch den Sozialdienst der Gemeinde während Jahren finanziell unterstützt, ohne dass ihm zustehende Leistungen der Invalidenversicherung und Ergänzungsleistung geltend gemacht wurden. Auch Ansprüche gegenüber der Taggeldversicherung konnten wegen verpassten Fristen nicht realisiert werden. Es entsteht Streit um die Frage der Verantwortlichkeit.

■ Eine Sozialdienstklientin benötigt zur Finanzierung eines HIV-bedingten Kuraufenthaltes, dessen Kosten nicht von der Krankenversicherung übernommen werden, finanzielle Unterstützung des Sozialdienstes. Die zuständige Sozialarbeiterin verlangt im Auftrag der Fürsorgekommission die genaue Diagnose. Ohne diese Angabe könne sie nicht Kostengutsprache leisten.

■ Eine an Aids erkrankte Frau ist in einem Pflegeheim untergebracht. Ihr Ehepartner verdient knapp mehr als das fürsorgerechtliche Existenzminimum. Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, die Sozialhilfe sei zu ehelichen Beistandspflichten subsidiär und der Mann müsse einen Teil der Pflegeheimkosten aus seinem Arbeitseinkommen bestreiten.

2.1.5 Andere Rechtsfragen

Die Frage der Strafbarkeit der HIV-Übertragung bildete in 39 Fällen (5%) Gegenstand der Beratung, wobei sich oft sowohl die „Opfer“ wie die „Täter“ an die AHS gewendet haben. In dieser Kategorie sind weiter Erbschaftsfragen, Probleme bei Pflegekinderver-

hältnissen und anderen familienrechtlichen Fragen und ausländerrechtliche Probleme enthalten. Beispiele:

■ Eine Frau nimmt an, sie sei von ihrem früheren Freund mit dem HI-Virus infiziert worden und wird von ihrem Arzt gedrängt, eine Strafanzeige einzureichen. Es steht nicht fest, dass der ehemalige Freund tatsächlich HIV-positiv ist, was die Beweislage erschwert.

■ Eine zuständige Behörde will einer Frau mit HIV/Aids die Zustimmung zu einem Pflegekinderverhältnis verweigern. Der Gesundheitszustand der Frau ist aber gut. Es ist deshalb keine negative Auswirkung auf das Kinderinteresse zu erwarten.

■ Das Asylgesuch eines HIV-positiven Asylbewerbers ohne Aidsdiagnose aber mit Kombinationstherapie wird abgelehnt. Es droht die Ausschaffung in ein Land ohne reelle Möglichkeiten, die Behandlung fortzusetzen. Ein Behandlungsabbruch kann sich sehr negativ auf den Verlauf der HIV-Infektion auswirken. Es stellt sich die Frage, ob die Ausschaffung allenfalls einen Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention darstellt.

2.2 Ergänzende Analysen

Die Ergebnisse der Auswertung der AHS-Beratungen wird durch eine Analyse der Beratungen eines des online-Beratungsdienstes bestätigt. Unter der Internetadresse <http://www.hivnet.ch>⁴ besteht die Möglichkeit, anonym rechtliche Fragen im Zusammenhang mit HIV/Aids zu stellen. Sowohl Frage als auch Antwort sind für das Webpublikum einsehbar. Die Fragen werden von Juristen und Juristinnen beantwortet. Eine Analyse der 50 deutschsprachigen Anfragen⁵ zeigt auf, dass Fragen über die Einkommenssicherung bei langfristigem Erwerbsausfall von zentralem Interesse sind. So betrafen 25 Prozent der Anfragen Unsicherheiten oder Probleme im Zusammenhang mit der Invalidenversicherung oder der Pensionskasse. Die restlichen 75 Prozent der Anfragen betrafen den HIV-Test, Rechte am Arbeitsplatz im Zusammenhang mit HIV/Aids, Bluttransfusion, Krankenversicherung, Patientenrecht sowie eine Reihe von Fragen, die keinen unmittelbaren Zusammenhang mit HIV/Aids aufweisen. Ein nur unwesentlich anderes Bild vermittelt eine kurze Auswertung der 115 französischsprachigen Anfragen⁶. 10 Prozent der Fragen betreffen die Krankenversicherung, 10 Prozent Fragen die Invalidenversicherung oder Pensionskasse, 10 Prozent Datenschutzfragen. Die restlichen Themen weisen auf Einzelprobleme bzw. -fragen praktisch entlang der ganzen Rechtsordnung hin. Beispielsweise wird nach strafrechtlichen Aspekten der HIV-Übertragung, dem Arztgeheimnis, sowie rechtlichen Möglichkeiten des Arztwechsels, der Übertragung des HI-Virus in

⁴ HIVnet.ch ist eine Internetplattform für den HIV/Aids-Bereich, die von der Fondation du Présent in Genf getragen und vom Bundesamt für Gesundheit unterstützt wird.

⁵ Die 50 Fragen wurden zwischen 1997 und 2000 gestellt.

⁶ In französischer Sprache wird der online-Beratungsdienst bereits seit 1996 angeboten.

Ausübung beruflicher Tätigkeit oder allgemein nach Diskriminierung aufgrund der HIV-Infektion gefragt.

Untersuchungen zur Diskriminierung und zu Bedürfnissen von Menschen mit HIV/Aids

In einer Studie der Universität Lausanne⁷ zur Frage allfälliger institutioneller Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids wurde aufgezeigt, dass in der Schweiz keine diskriminierenden Gesetzesbestimmungen existieren. In der gleichen Studie wurde aber auch deutlich, dass in der Praxis, also im Bereich der Rechtsanwendung, in Einzelfällen diskriminierende Situationen vorkommen⁸. Probleme wurden beispielsweise im Umgang mit vertraulichen Gesundheitsdaten lokalisiert. Weiter wurde in den Schlussfolgerungen festgestellt, dass diese Probleme nicht nur Menschen mit HIV/Aids, sondern auch Menschen mit anderen Krankheiten betreffen. Das gelte auch für die Lücken in der sozialen Sicherung bei Krankheit wie etwa die fehlende obligatorische Taggeldversicherung⁹.

Im Rahmen der Umsetzung des Nationalen Aids-Programms¹⁰ 1999 bis 2003 wurde im Jahre 2000 eine Evaluationsstudie zu den Bedürfnissen von Menschen mit HIV/Aids durchgeführt. Gefragt wurde einerseits nach den Bedürfnissen von Menschen mit HIV/Aids in Bezug auf Prävention, Behandlung und Alltagsleben. Andererseits wurde untersucht, welche Informationen zu den bestehenden Hilfs- und Unterstützungsangeboten bestehen und ob insgesamt mit den bestehenden Angeboten den Bedürfnissen Rechnung getragen werde¹¹. Die Untersuchung bestätigte die institutionelle Nichtdiskriminierung bei gleichzeitiger vereinzelter Stigmatisierung und diskriminierenden Praktiken von Behörden, Versicherungen oder Arbeitgebern¹². Die Studie zeigt weiter, dass Menschen mit HIV/Aids das System der Sozialversicherungen als lückenhaft und höchst kompliziert erfahren. Im Bereich Sozial- und Rechtshilfe wurde ein grosser Bedarf an Information und Beratung festgestellt, der in der heutigen Praxis nicht genügend abgedeckt werde¹³.

2.3 Kommentar

Bei einer Analyse der statistisch erfassten Beratungsinhalte zeigt sich die enorme Bedeutung von Rechtsfragen, die in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit der Finanzierung der Krankheitsfolgen stehen. Dabei fällt auf, dass die Kosten für die medizinische Behandlung deutlich weniger Gegenstand rechtlicher Probleme bilden, als Fra-

⁷ Dubois-Arber/Haour-Knipe (1998) S. 2.

⁸ Dubois-Arber/Haour-Knipe (1998), S. 89.

⁹ Dubois-Arber/Haour-Knipe (1998) S. 90.

¹⁰ Bundesamt für Gesundheit (1999): HIV und Aids: nationales Programm 1999 - 2003, Bern.

¹¹ Thomas/Haour-Knipe/Huynh Do/Dubois-Arber (2000), S. 2.

¹² Thomas/Haour-Knipe/Huynh Do/Dubois-Arber (2000), S. 4.

¹³ Thomas/Haour-Knipe/Huynh Do/Dubois-Arber (2000), S. 7.

gen der Regelung des mittel- und langfristigen Erwerbsausfall bei Krankheit. Ein leicht anderes Bild vermittelt die Auswertung der Rechtsberatungen, die von der Groupe sida Genève angeboten werden. Im Jahre 1999 betrafen 40 Prozent Versicherungs- und Arbeitsrechtsfragen und immerhin 24 Prozent ausländerrechtliche Fragen. Dies lässt sich mit der Grenzlage Genfs und zahlreicher in Genf lebender Migranten/innen mit HIV/Aids erklären.

Bei vielen der analysierten Beratungsdossiers stehen nicht eigentliche Rechtsprobleme oder diskriminierende Praktiken von staatlichen oder privaten Stellen im Zentrum, sondern ein sehr grosser Bedarf an Information und Beratung. Darüber hinaus weisen die Beratungsfälle aber auf grundlegende Probleme des Systems Sozialer Sicherheit hin. Zu denken ist etwa an die negativen Auswirkungen der Risikoselektion bei nicht obligatorischen Versicherungen, Datenschutzprobleme bei der Zusammenarbeit Arbeitgeber/Versicherungen, das Fehlen einer obligatorischen Krankentaggeldversicherung, Probleme im Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge und ungenügende Anreize für eine berufliche Wiedereingliederung von Menschen mit teilweise wieder erlangter Erwerbsfähigkeit. Weiter ruft die HIV-Infektion Grundsatzfragen wie Diskriminierungsschutz, Relativität des Krankheits- und des Behinderungsbegriffs, mangelnde Flexibilität des Sozialversicherungssystems bezüglich Lebensverläufen mit schwankendem Gesundheitszustand hervor. Einem Teil dieser Fragen wird in der juristischen Analyse in Teil B nachgegangen.

3 Die Menschen mit HIV/Aids kommen zu Wort

Aufgrund der aus der Analyse der Dossiers der Aids-Hilfe Schweiz gewonnenen Erkenntnisse, welche im vorangegangenen Kapitel 2 dargestellt wurden, entwickelten wir einen schriftlichen Fragebogen, welcher während mehreren Monaten allen Mitgliedern der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie abgegeben wurden. Uns interessierten die folgenden Themenbereiche: Der HIV-Test, das Erwerbs- und Arbeitsumfeld, die Krankheitsfolgen und die Versicherungen, Invalidität, Informationen und Verfahren, Konflikte und Datenschutz. Im vorliegenden dritten Kapitel werden die wichtigsten Ergebnisse der schriftlichen Befragung thematisch geordnet dargestellt.

3.1 Der HIV-Test als Ausgangspunkt

Seit Beginn der HIV-Infektion stellen sich im Zusammenhang mit der Anordnung und Durchführung des HIV-Testes nicht nur medizinische, sondern auch soziale und rechtliche Fragen¹⁴. Sowohl vor und nach dem Einsatz der Kombinationstherapie ist fachlich unumstritten, dass der HIV-Test nur nach informierter Zustimmung durchgeführt werden kann¹⁵. Erfahrungen der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz und anderer Beratungsstellen zeigen aber, dass vereinzelt HIV-Tests gegen den Willen von Patient/innen durchgeführt werden. Es interessierte uns deshalb, wieweit solche Erfahrungen singuläre Erscheinungen oder symptomatisch für die „HIV-Testlandschaft“ sind. Wir vermuteten, dass die theoretischen Anforderungen an den „informed consent“ in der Praxis nicht oder kaum eingehalten werden (beim HIV-Test umfasst dieser technische, soziale und rechtliche Aspekte). Ein rechtlich „einwandfreier“ HIV-Test bedingt nicht nur die Information des Patienten oder der Patientin, sondern vielmehr die „informierte Einwilligung“ (den sogenannten „informed consent“). Das bedeutet im Falle des HIV-Tests, dass die Personen über alle medizinischen Aspekte und über die Folgen eines allfällig positiven aber auch eines negativen Testergebnisses informiert werden müssen. Dies muss im Rahmen des „Pre-Testcounseling“ geschehen. Wir befragten die HIV-Kohortenteilnehmenden nach dem Testanlass (vgl. **Tabelle 3**), dem HIV-Testort (vgl. **Tabelle 4**) sowie nach den Themen, über die vor dem HIV-Test informiert wurde (**Tabelle 5**).

3.1.1 Anlass für den HIV-Test

Die meisten HIV-Tests wurde aus eigener Initiative (48%) bzw. auf Anraten von Ärzt/innen oder Aids-Berater/innen (32.2%) vorgenommen. Nach den Angaben der Befragten muss mehr als jeder zehnte HIV-Test als rechtlich nicht zulässig beurteilt werden (11.1%). Ein HIV-Test gegen den ausdrücklichen Willen einer Person ist nur in ganz speziellen Ausnahmesituationen, etwa im Rahmen einer Strafuntersuchung, zulässig. Es

¹⁴ Zenger (1991), S. 1205-1211.

¹⁵ Bundesamt für Gesundheit (2000), S. 5 ff.

stellt sich die Frage, ob derartig unzulässige Tests nur in den ersten Jahren nach Auftreten der Krankheit vorgenommen worden sind. Wir unterscheiden zur Beantwortung dieser Frage drei Perioden (bis 1990, 1991 bis 1995 und 1996 bis 2001). Der Anteil der unzulässigen Test entwickelte sich über diese drei Perioden hin wie folgt: 13.8 Prozent (1. Periode), 11.8 Prozent (2. Periode) und 7.9 Prozent (3. Periode). Abgenommen haben ebenfalls die HIV-Tests auf eigene Initiative (von 58% auf 48%), zugenommen die Tests auf Anraten von Fachpersonen (von 25% auf 42%).

Tabelle 3: HIV-Testanlass (N=783)

	Häufigkeit	Prozent
Gegen meinen Willen	10	1.3%
Ohne mein Wissen	77	9.8%
Auf Anraten Ärzt/innen bzw. Aids-Berater/innen	252	32.2%
Eigene Initiative	376	48.0%
Weiss nicht	8	1.0%
Fehlende Angaben	15	1.9%
Total	783	100%

Frage: „Wie ist es bei Ihnen zum ersten HIV-Test, der positiv ausfiel, gekommen?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Der (positive) HIV-Test wurde in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle entweder im Spital oder beim Hausarzt bzw. der Hausärztin oder beim Gynäkologen bzw. bei der Gynäkologin vorgenommen (zusammen 75.1%). Nur gerade 2.3 Prozent der positiven Resultate wurden im Rahmen einer Blutspende festgestellt. Dieses Ergebnis lässt den Schluss zu, dass die Blutspenden nicht als HIV-Test missbraucht werden. In einer einfachen Anfrage zum Thema „Datenschutz bei Aids-Test“ hatte Nationalrat Paul Günter 1997 die Befürchtung geäußert, die Leute würden zum Blutspenden gehen, „nur um über ihren aktuellen HIV-Status orientiert zu sein“¹⁶.

Tabelle 4: Durchführungsort des HIV-Testes (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozent
Spital	247	31.5%	33.5%
Blutspenden	18	2.3%	2.4%
Anonyme Teststelle	65	8.3%	8.8%
Hausarzt/Gynäkologin	341	43.6%	46.3%
Andere Stelle	66	8.4%	9.0%
Gesamte Angaben	742	94.1%	100%
Fehlende Angaben	46	5.9%	
Total	783	100%	

Frage: „Wo haben Sie den ersten HIV-Test mit positivem Ergebnis gemacht?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

In der folgenden Tabelle stellen wir dar, bei welchen Stellen die nicht korrekten HIV-Tests vorgenommen worden sind. Die Hälfte der nicht korrekten Tests stammt aus dem

¹⁶ NR-97.1162 Einfacher Anfrage Günter Paul,
http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/1997/d_gesch_19971163.htm (Zugriff 02.01.2003).

Spital (50%), das sind 17.8 Prozent der HIV-Teste, die bei den Befragten im Spital vorgenommen wurde. Zu relativieren gilt es die 3 Antworten, welche angaben, sie wären bei einer anonymen Teststelle ohne ihr Wissen getestet worden. Diese Antworten deuten allenfalls darauf hin, dass die Frage falsch verstanden wurde, denn bei einer anonymen Teststelle ist etwas anderes als ein HIV-Test gar nicht möglich. Auch die 6 Antwortenden in der Rubrik „Blutspenden“ müssen relativiert werden, ist doch die Vornahme des HIV-Tests im Rahmen der Blutspenden transparent.

Tabelle 5: Herkunft „nicht korrekter“ Tests (N=87)

	Häufigkeit	In Prozent der nicht korrekten Tests	Total Tests	In Prozent des Testortes
Spital	44	50.6%	247	17.8%
Blutspenden	6	6.9%	18	33.3%
Anonyme Teststelle	3	3.4%	65	4.6%
Hausarzt/Gynäkologin	26	29.9%	341	7.6%
Andere Stelle	8	9.2%	66	12.1%
Total	87	100%	742	11.7%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.1.2 Informationsqualität vor dem HIV-Test

Der HIV-Test bedarf grundsätzlich der Zustimmung des informierten Patienten¹⁷. Zum sogenannten Pretest Counseling gehören ausser medizinischen Angaben zusätzlich Informationen zu Aspekten der Prävention – Informationen über die Konsequenzen sowohl eines negativen wie auch eines positiven Testergebnisses – und auch Angaben über allfällige rechtliche und soziale Konsequenzen eines HIV-Testes¹⁸.

Tabelle 6: Themen des Pretest Counseling (N=461), Mehrfachantwort

	Antworten	In Prozent der Antworten	In Prozent der Fälle
Medizinische Aspekte Angabe	198	30.7%	43%
Aspekte der Prävention	175	27.1%	38%
Soziale und rechtliche Konsequenzen	40	6.2%	8.7%
Keine Information erhalten	224	34.7%	48.6%
Ich weiss nicht	9	1.4%	2.0%
Gesamte Angaben	646	100%	140.1%

Frage: „Wurden Sie vor dem positiv ausfallen HIV-Test durch die Person, die den Test durchführte, über folgende Themen informiert?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Knapp die Hälfte aller Befragten (48.6%) gaben an, vor dem HIV-Test überhaupt keine Informationen erhalten zu haben. 8.7 Prozent wurden über soziale und rechtliche Kon-

¹⁷ Erb/Steffen (2001), S. 627.

¹⁸ Pärli (2000a), S. 38, BAG-Bulletin 18/98, S. 10-13 und 48/99, S. 890-892.

sequenzen des HIV-Testes informiert. Aspekte der Prävention und medizinische Angaben hielten sich ungefähr die Waage (38% bzw. 43% der Antworten).

Tabelle 7: Inhalte Pretestcounseling nach Testort (N=737)

	Antworten	Tests pro Testort	Antworten in Prozent des Testortes
A) Antworten „Medizinische Aspekte“			
Spital	67	247	27.1%
Blutspenden	3	18	16.7%
Anonyme Teststelle	17	65	26.2%
Hausarzt/Gynäkologin	87	341	25.5%
Andere Stelle	14	65	21.5%
Total	188	737	25.5%
B) Antworten „Aspekte der Prävention“			
Spital	49	247	19.8%
Blutspenden	3	18	16.7%
Anonyme Teststelle	23	65	35.4%
Hausarzt/Gynäkologin	75	341	22.0%
Andere Stelle	15	65	23.1%
Total	165	737	22.4%
C) Antworten „Soziale und rechtliche Konsequenzen“			
Spital	11	247	4.5%
Blutspenden	1	18	5.6%
Anonyme Teststelle	4	65	6.2%
Hausarzt/Gynäkologin	17	341	5.0%
Andere Stelle	4	65	6.1%
Total	37	737	5.0%
D) Antworten „Keine Informationen erhalten“			
Spital	72	247	29.1%
Blutspenden	2	18	11.1%
Anonyme Teststelle	13	65	20.0%
Hausarzt/Gynäkologin	107	341	31.4%
Andere Stelle	22	65	33.8%
Total	216	737	29.3%
E) Antworten „Ich weiss nicht“			
Spital	3	247	1.2%
Blutspenden	0	18	0.0%
Anonyme Teststelle	3	65	4.6%
Hausarzt/Gynäkologin	2	341	0.6%
Andere Stelle	1	65	1.5%
Total	9	737	1.2%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Verknüpfung des Testortes mit der Frage der Inhalte des Pretestcounselings bringt die nicht überraschende Erkenntnis, dass die Information über medizinische Aspekte bei den im Spital vorgenommenen HIV-Tests vergleichsweise gut ist: In 27.1 Prozent der HIV-Tests im Spital wird darüber informiert. Ähnliche Werte erreichen auch die Hausarzt/innen bzw. Gynäkolog/innen und die anonymen Teststellen, auch hier wird in rund einem Viertel der HIV-Tests über medizinische Aspekte informiert.¹⁹

¹⁹ Vergleicht man Tabelle 6 (Inhalte des Pretestcounseling) mit den Kategorientotals der Tabelle 7, werden leichte Abweichungen in den Totals erkennbar. So gaben in Tabelle 6 198 Personen an, sie wäre vor dem HIV-Test über medizinische Aspekte informiert worden. Diese 198 Antworten liessen sich aber bei der Kreuz-

3.1.3 Viele unzulässige HIV-Tests

Die Ergebnisse dieses Frageblocks erstaunen. Zwar war aufgrund der vereinzelter Erfahrungen der Aids-Hilfe-Beratungsstellen damit zu rechnen, dass bei einigen Menschen mit HIV/Aids der HIV-Test nicht nach den Regeln der Kunst, also nach informierter Einwilligung, stattgefunden hat. Dass aber, in der Wahrnehmung der betroffenen Menschen mit HIV/Aids, mehr als jeder zehnte HIV-Test als nicht zulässig bezeichnet werden muss, zeigt, dass nicht zulässige HIV-Tests nicht nur in Einzelfällen vorkommen. Immerhin ist relativierend zu erwähnen, dass in „lediglich“ 11 Fällen, ein HIV-Test gegen den Willen einer Person vorgenommen worden ist. Bei den übrigen 77 Fällen der nicht zulässigen Tests besteht das Problem nur, aber immerhin, in der fehlenden Information darüber, dass ein HIV-Test gemacht worden ist. Die Hälfte der unzulässigen HIV-Tests wurde im Spital vorgenommen. Das lässt sich allenfalls damit erklären, dass beim Spitaleintritt relativ viele Routineuntersuchungen vorgenommen werden und der HIV-Test, was nicht sein sollte, zum Standardprogramm gehört.

Wir haben in der schriftlichen Befragung nicht systematisch erhoben, ob die betroffenen Personen etwas gegen die unzulässigen HIV-Tests unternommen haben. Wir wissen auch nicht, ob ihnen die Unzulässigkeit dieser HIV-Tests überhaupt bewusst gewesen ist. Nicht bekannt ist uns auch, ob den betroffenen Personen aus den unzulässigen HIV-Tests Nachteile erwachsen sind. Wir fanden keine Anhaltspunkte von Zusammenhängen zwischen unzulässigen HIV-Tests und negativen ökonomischen Folgen. In der rechtlichen Analyse in Teil B werden wir auf die rechtlichen Bedingungen des HIV-Testes kurz darstellen und insbesondere darauf eingehen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten gegen unzulässige HIV-Tests existieren.

Mängel beim „Pretestcounseling“

Nicht ein allzu gutes Zeugnis stellen die Befragten dem Pretestcounseling aus. Jeder zweite Befragte gibt an, vor dem HIV-Test überhaupt keine Informationen erhalten zu haben. Auffallend ist, dass fast die Hälfte dieser Personen, den HIV-Test beim Hausarzt bzw. bei der Hausärztin oder Gynäkolog/in gemacht haben (49.5%). Daraus lässt sich der vorsichtige Schluss ziehen, dass insbesondere die Hausärzte zu wenig über die Notwendigkeit informiert sind, einen HIV-Test nur mit Beratung und Information durchzuführen. Allerdings ist die Situation in den Spitälern nicht viel besser: Ein Drittel aller HIV-Tests ohne jede Information stammt aus dem Spital. Nach den Gründen für die fehlende Informationen haben wir in unserer Studie nicht gefragt. Zweck unserer Erhebung ist vielmehr die HIV-Testberatung aus der Sicht der Betroffenen darzustellen. Diese Wahr-

tabelle nur noch in 188 Fällen einem HIV-Testort zuordnen. Das wird damit zusammenhängen, dass einzelne Personen zwar bei der Frage nach den Inhalten des Pretestcounselings geantwortet, es jedoch unterlassen haben, die Frage nach dem HIV-Testort zu beantworten. Die Abweichungen sind jedoch gering und deshalb statistisch zu vernachlässigen.

nehmung ist allerdings ein starkes Indiz dafür, dass die Information und Beratung vor dem HIV-Test verbesserungswürdig ist.

Besonders im Argen liegt beim Pretestcounseling die Information über soziale und rechtliche Aspekte der HIV-Infektion. In nur 8.7 Prozent der vorgenommenen HIV-Test wurde darüber informiert. Das hängt damit zusammen, dass der HIV-Test in der Regel von Fachleuten durchgeführt, die über die rechtlichen und sozialen Konsequenzen des HIV-Tests gar nicht Bescheid wissen. Vor diesem Hintergrund kommt den Aids-Beratungsstellen und andere Patientenorganisationen, zu deren Aufgaben nicht nur die Beratung und Unterstützung von Menschen mit HIV/Aids, sondern auch die Beratung zu Fragen des HIV-Testes gehört, eine lückenfüllende und wichtige Rolle zu.

3.2 HIV/Aids: Ein Problem im Erwerbs- und Arbeitsumfeld

In einem nächsten Fragenblock wollten wir von den Befragten wissen, wie sich der positive HIV-Status auf die Erwerbssituation auswirkt. Bei Arbeitnehmenden interessierte uns, wie weit die HIV- oder Aidsdiagnose im Bewerbungsgespräch ein Thema ist, ob der HIV-Status freiwillig oder auf Nachfrage offenbart wurde und welche Konsequenzen waren bzw. noch immer sind. Da mit dem Arbeitsverhältnis eine ganze Reihe von Versicherungsverhältnissen verknüpft sind, haben auch Versicherer beim Stellenbeginn ein Interesse an bestimmten Gesundheitsdaten der Arbeitnehmenden bzw. zu versichernden Personen. Das Zusammenwirken von Versicherung und Arbeitgeber wirft zudem Fragen nach dem Datenfluss zwischen den beiden Parteien auf.

3.2.1 Neugierige Arbeitgeber – HIV-Status und Bewerbungsverfahren

Fast ein Viertel (22.6%) hat im Verlaufe des beruflichen Werdegangs im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens den HIV-Status offenbaren müssen. In zwei Dritteln der Fälle (67.9%) hatte die Offenlegung negative Konsequenzen. 84 Personen (20.9% der 402 gültigen Antworten) offenbarten ihren HIV-Status im Bewerbungsverfahren freiwillig. 41 Prozent davon bewerteten die Konsequenzen auf die Bewerbung negativ.

Tabelle 8: Offenbarung HIV-Status gegenüber Arbeitgeber/in im Bewerbungsverfahren (N=447)

	Häufigkeit	Gültige Prozente
A1) Unfreiwillige Offenlegung HIV-Status im Bewerbungsverfahren (N=447)		
Nein, das ist noch nie vorgekommen	346	77.4%
Ja, das ist schon vorgekommen	101	22.6%
Total	447	100%
A2) Konsequenzen der unfreiwilligen Offenlegung (N=78 von 101)		
Keinen Einfluss auf die Bewerbung	19	24.4%
Negativen Einfluss auf die Bewerbung	53	67.9%
Positiven Einfluss auf die Bewerbung	6	7.7%
Gesamte Angaben	78	100%
B1) Freiwillige Offenlegung HIV-Status im Bewerbungsverfahren (N=344)		
Nein, das ist noch nie vorgekommen	318	79.1%
Ja, das ist schon vorgekommen	84	20.9%
Total	402	100%
B2) Konsequenzen der freiwilligen Offenlegung (N=71 von 84)		
Keinen Einfluss auf die Bewerbung	29	40.8%
Negativen Einfluss auf die Bewerbung	29	40.8%
Positiven Einfluss auf die Bewerbung	13	18.3%
Gesamte Angaben	71	100%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Interesse am HIV-Status der Versicherungen

Die Frage, ob jemals im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zum Abschluss einer Versicherung (Pensionskasse oder Taggeldversicherung) der HIV-Status gegenüber der Versicherung offen gelegt werden musste, wurden von total 443 Personen (56.6% der Befragten) beantwortet. 19 Personen (4.3%) standen noch nie in einem Bewerbungsverfahren und mussten *deshalb* den HIV-Status auch nicht offen legen. Fast ein Drittel aller zu dieser Frage Stellung Beziehender musste hingegen beim Versicherungsabschluss im Rahmen des Arbeitsverhältnisses den HIV-Status gegenüber der Pensionskasse oder der Taggeldversicherung offen legen.

Tabelle 9: Offenlegung des HIV-Status gegenüber einer Versicherung im Arbeitsverhältnis (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Nein, das ist noch nie vorgekommen	288	36.8%	65.0%
Nein, ich habe mich noch nie um eine Stelle beworben	19	2.4%	4.3%
Ja, das ist schon vorgekommen	136	17.4%	30.7%
Gesamte Angaben	443	56.6%	100%
Fehlende Angaben	340	43.4%	
Total	783	100%	

Frage: „Mussten Sie jemals im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zum Abschluss einer Versicherung (Pensionskasse oder Taggeldversicherung) Ihren HIV-Status gegenüber der Versicherung offen legen (Zum Beispiel durch Fragen nach dem HIV-Test, Medikamenten, Arztbesuchen o.ä.)?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie.

Tabelle 10: Konsequenzen der Offenlegung HIV-Status gegenüber Versicherung (N = 89 von 136), Mehrfachantwort

	Antworten	In Prozent der Antworten	In Prozent der Fälle
Keine Aufnahme in Versicherung	37	33.3%	41.6%
Aufnahme mit Vorbehalt	30	27.0%	33.7%
Aufnahme mit schlechteren Leistungen oder höheren Prä-mien	9	8.1%	10.1%
Arbeitgeber erfuhr von HIV	16	14.4%	18.0%
Weiss nicht	19	17.1%	21.3%
Gesamte Angaben	111	100%	124.7%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie.

Tabelle 10 zeigt, welche Konsequenzen diese Offenlegung hatte. Die häufigste Konsequenz ist die Nichtaufnahme in die Versicherung (41.6%) oder lediglich eine Aufnahme mit Vorbehalt (33.7%). In 16 Fällen (18%) wird als Konsequenz die Kenntnisnahme des Arbeitgebers über die HIV-Diagnose erwähnt.

3.2.2 HIV/Aids als Ursache für die Auflösung von Arbeitsverhältnissen

Aufgrund der Aids-Hilfe-Beratungen wussten wir, dass HIV/Aids zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen kann. Wir fragten vorerst nach den Auswirkungen des positiven HIV-Status auf das Erwerbs- und Arbeitsumfeld ganz allgemein. Mehr als die Hälfte der Befragten (vgl. Spalte ganz rechts „Total Antworten“ in **Tabelle 11**) äusserte sich dazu. Die Fragestellung erfasste sowohl Unselbständigerwerbende wie Selbständigerwerbende. Einen negativen Einfluss auf die berufliche Entwicklung (vgl. Tabellenteil A) machen knapp 20 Prozent geltend (Spalten „Traf selten zu“ und „Traf mehrfach zu“).

In Tabellenteil B ist ersichtlich, welche Rolle der HIV-Status bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gespielt hat. Dabei fällt auf, dass immerhin 82 Befragte (19.7% aller Antworten dieser Kategorie) angaben, sie hätten das Arbeitsverhältnis HIV/Aids-bedingt aus eigener Initiative (teilweise bereits mehrfach) aufgelöst. Insgesamt 26 Befragte (6.6%) gaben an, sie wären allein wegen dem HIV-Status entlassen worden, bei 16 dieser Personen (3.8%) kam dies gleich mehrfach vor. Insgesamt 7 Personen (13.4% der Antwortenden) gaben an, sie hätten die selbständige Erwerbstätigkeit wegen einem negativen Einfluss des HIV-Status aufgegeben.

Tabelle 11: HIV/Aids als Ursache für Probleme in der Arbeitswelt, Mehrfachantwort

	Trifft/traf nicht zu		Trifft/traf selten zu		Trifft/traf mehrfach zu		Total Antworten	
	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent
A) Einfluss auf Befinden und Karriere								
Langsamere oder gar keine Beförderung	353	83.3%	42	9.9%	29	6.8%	424	100%
Mobbing	343	80.9%	40	9.4%	42	9.9%	425	100%
B) Einfluss auf Auflösung Arbeitsverhältnis								
Entlassung allein wegen HIV-Status	368	93.4%	10	2.4%	16	3.8%	394	100%
Entlassung wegen HIV-bedingten Abwesenheiten	361	91.3%	14	3.5%	21	5.2%	396	100%
Kündigung nahe gelegt wegen HIV-Status	361	92.3%	14	3.6%	16	4.1%	391	100%
Kündigung aus eigener Initiative	335	80.3%	50	12.0%	32	7.7%	417	100%
C) Einfluss auf die Tätigkeit Selbständigerwerbender								
Probleme als selbstständig Erwerbende/r mit Kollegen/innen	22	95.7%	-	-	1	4.3%	23	100%
Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit	21	80.8%	2	7.7%	5	11.5%	26	100%
Gesamt Antworten	2164	86.7%	172	6.9%	162	6.5%	2496	100%

Frage: „War der HIV/Aids Status jemals ein Grund dafür, dass an Ihrem Arbeitsplatz bzw. in ihrem Arbeitsumfeld folgende Situationen auftraten?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Insgesamt 110 Personen (dies entspricht 14% aller Befragten) gaben an, jemals eine Arbeitsstelle aufgrund einer durch HIV/Aids ausgelösten Kündigung verloren zu haben. Wir interessierten uns für die Folgen einer solchen Kündigung. In aller Regel (78.3% der Fälle) wurden die Personen arbeitslos und dies durchschnittlich während 13 Monaten.²⁰

Tabelle 12: Folgen der HIV-bedingten Erwerbsaufgabe (N=110)

	Häufigkeit	Gültige Prozente
Eine Stelle zu besseren Bedingungen gefunden	9	8.2%
Eine Stelle zu gleichen Bedingungen gefunden	7	6.4%
Eine Stelle zu schlechteren Bedingungen gefunden	5	4.5%
Selbständig gemacht	3	2.7%
Wurde arbeitslos	86	78.2%
Gesamte Angaben	110	100%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.2.3 Kommentar

Die Ergebnisse in diesem Frageblock bestätigen im Grundsatz unsere Annahme, dass Menschen mit HIV/Aids ihren Arbeitsplatz verlieren und/oder in ihrer beruflichen Mobilität

²⁰ Diejenigen Personen, die heute immer noch erwerbslos sind, sind es bereits während durchschnittlich 32 Monaten. 30 Prozent der betroffenen Personen wurden ausgesteuert und fanden keine Stelle mehr.

eingeschränkt werden können. Wir gingen weiter davon aus, dass ungenügende Beachtung des Daten- und Persönlichkeitsschutzes eine Teilursache für HIV/Aids-bedingte Entlassungen und HIV/Aids-bedingte Einschränkung sei. Unsere Daten bestätigen diese Vermutung. Mehr als jeder fünfte Befragte (22.6%) hat erlebt, dass er im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens seinen HIV-Status gegenüber dem Arbeitgeber offenbaren musste und mehrheitlich (67%) hatte dies negative Konsequenzen. Fast jeder Dritte (30.7%) musste dies gegenüber einer Versicherung tun, die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wurde.

In Teil B werden wir darlegen, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitgeber einen Anspruch auf Kenntnis der HIV-Diagnose Stellenbewerber/innen oder Mitarbeiter/innen hat und welche Informationsinteressen der Versicherer hat. Auch werden wir darauf eingehen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten Arbeitnehmer/innen gegen unzulässige Arbeitgeber- bzw. unzulässige Versichererfragen hat. Werden Menschen mit HIV/Aids allein aufgrund ihres HIV-Status entlassen, stellt dies auch Fragen nach einem Diskriminierungsschutz im Arbeitsverhältnis. Auch diesen Aspekt beleuchten wird in Teil B.

3.3 Krankheitsfolgen und Versicherung: Gut versichert trotz HIV-Status?

Bei diesem Fragekomplex gingen wir von der Prämisse aus, dass die HIV-Infektion Behandlungskosten verursacht, eine vorübergehende oder längerdauernde Arbeitsunfähigkeit hervorrufen und zu Invalidität führen kann. Es interessiert(e), welchen Versicherungsschutz Menschen mit HIV/Aids bezüglich Krankenpflegeversicherung und bezüglich Lohnausfall bei Krankheit haben.

3.3.1 Grosse Verbreitung von Zusatzversicherungen

Die Krankenpflegeversicherung nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) ist für die ganze Bevölkerung obligatorisch. Darüber hinaus haben viele Personen eine Zusatzversicherung abgeschlossen. Im Bereich der Zusatzversicherungen sind die Anbieter nicht an die Regeln des Krankenpflegeversicherungsgesetzes gebunden. Zusatzversicherungen gibt es deshalb in zahlreichen Varianten. Wir interessierten uns an dieser Stelle dafür, wie viele Menschen mit HIV/Aids zusätzlich zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung einen zusätzlichen Versicherungsschutz haben und in welcher Form. Weiter wollten wir wissen, ob und wie oft Menschen mit HIV/Aids aufgrund ihrer HIV-Infektion der Zugang zu den Zusatzversicherungen verwehrt worden ist.

Tabelle 13: Versicherungsschutzschutz Krankenpflegeversicherung (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Ausschliesslich obligatorische Grundversicherung	348	44.4%	44.8%
Zusatzversicherung vorhanden	429	54.8%	55.2%
Gesamte Angaben	777	99.2%	100%
Fehlende Angaben	6	0.8%	
Total	783	100%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Mehr als die Hälfte der Befragten (55.2%) verfügen ausser der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eine Zusatzversicherung. 1999 hatten gesamtschweizerisch 22.4 Prozent der Bevölkerung eine Spitalzusatzversicherung (halbprivat 15% oder privat 7.4%).²¹ Neben den Spitalzusatzversicherungen existieren noch weitere Zusatzversicherungen (bspw. für den Zugang zu Methoden der Komplementärmedizin). Hier existieren aber keinerlei Statistiken. Insgesamt kann der Anteil von Personen mit Zusatzversicherungen (55.2%) bei den Befragten daher als hoch bezeichnet werden.

Tabelle 14: Arten der Zusatzversicherungen für Krankenpflege (N=405), Mehrfachantworten

	Antworten	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Öffentliche Spitäler ganze Schweiz	211	37.1%	52.1%
Haushalthilfe, Komplementärmedizin etc.	133	23.4%	32.8%
Halbprivatversicherung	97	17.1%	24%
Privatversicherung	90	15.8%	22.2%
Andere Zusatzversicherung	37	6.5%	9.1%
Gesamte Angaben	568	100%	140.2%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Von 429 Personen, die angaben, eine Zusatzversicherung zu haben, äusserten sich noch 405 zur Frage, welcher Art diese Zusatzversicherung sei. Den grössten Anteil (60.5%) machen dabei klar die sogenannten „Kleinen Zusatzversicherungen“ aus („Kostendeckung alle öffentlichen Spitäler der Schweiz“ und „Haushalthilfe, Komplementärmedizin etc.“). Die Anteile an Halbprivatversicherungen (24%) und Privatversicherung (22.2%) liegen etwas über denjenigen der übrigen Bevölkerung.

122 Personen (19.2% der Antworten zu dieser Frage) gaben an, ihr Antrag für eine Zusatzversicherung zur Krankenpflegeversicherung sei wegen HIV/Aids abgelehnt worden. Zusätzlich gaben 263 Personen (39.8% der gültigen Antworten) an, sie hätten wegen HIV/Aids gar keinen Antrag gestellt. Zählt man diese beiden Gruppen zusammen, resultiert ein Total von 385 Personen (49.5%), die einen Zusatzversicherungsschutz wünschten, jedoch keinen erhielten²².

²¹ BSV (2000, 15).

²² Auf den ersten Blick erscheint diese Zahl im Widerspruch zu den Angaben in Tabelle 14: Dort geben lediglich 348 Personen an, sie wären nur obligatorisch krankenpflegeversichert. Ein Widerspruch liegt allerdings nicht

Tabelle 15: Kein Zugang zu Zusatzversicherung wegen HIV/Aids (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
A) Zusatzversicherungsantrag abgelehnt			
Ja	122	15.6%	19.2%
Nein	515	65.8%	80.8%
Gesamte Angaben	637	81.4%	100%
Fehlende Angaben	146	18.6%	
Total	783	100%	
B) Wegen HIV/Aids gar keinen Antrag gestellt			
Ja	263	33.6%	39.8%
Nein	398	50.8%	60.2%
Gesamte Angaben	661	84.4%	100%
Fehlende Angaben	122	15.6%	
Total	783	100%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.3.2 Taggeldversicherungen – weit verbreitet, aber nicht allen zugänglich

Bevor die Ergebnisse zu den Taggeldversicherungen vorgestellt werden, wird kurz erläutert, welche Fragen sich in diesem Bereich stellen. Die rechtliche Würdigung dieser Fragen folgt in Teil B dieser Arbeit. An dieser Stelle hier geht es lediglich um ein Verständnis des Kontextes.

3.3.2.1 Ausgangslage

Im Gegensatz zur der Krankenpflegeversicherung ist die Taggeldversicherung nicht obligatorisch. Das Vorhandensein einer Lohnausfallversicherung bei krankheitsbedingter Arbeitsverhinderung ist aber sowohl für Arbeitnehmende und Selbständigerwerbende von existenzieller Bedeutung. In vielen Branchen und Betrieben wird dieses Risiko durch Kollektivkrankentaggeldversicherungen abgedeckt, die zwischen einem Arbeitgeber und einer Versicherung abgeschlossen werden und die ganze Belegschaft versichern. Auch Selbständigerwerbende können sich in einem Kollektiv versichern lassen. Für Menschen mit HIV/Aids (und für alle Personen mit vorbestehenden Krankheiten bzw. Krankheitsdispositionen) ist relevant, ob es sich um eine Kollektivkrankentaggeldversicherung mit Risikoprüfung oder ohne Risikoprüfung handelt. Bei Versicherungen mit Risikoprüfungen kann die Versicherung in der Regel tiefere Prämien anbieten. Bei solchen Versicherungen werden Menschen mit HIV/Aids in der Regel nicht aufgenommen. Im Rahmen der Risikoabklärung besteht für die Arbeitnehmer/innen die Gefahr, dass über die Versicherung bestimmte Gesundheitsdaten an die Arbeitgeber weitergegeben werden.

vor. Wie in Tabelle 15 ersichtlich ist, haben die meisten Befragten „nur“ eine „kleine Zusatzversicherung“. Es ist jedoch nahe liegend, dass bei der Frage nach abgelehnten Zusatzversicherungsanträgen auch solche Personen antworteten, die zwar über eine kleine Zusatzversicherung verfügen, jedoch eine Halbprivat- oder Privatversicherungslösung gewünscht hätten.

Eine wichtige Unterscheidung betrifft die Rechtsgrundlage. Kollektivkrankentaggeldversicherungen können sowohl nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) wie nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) abgeschlossen werden, was sich auf die Gestaltungsfreiheit der Verträge und auf die Rechtswege auswirkt. Versicherer ziehen Verträge nach VVG vor, da hier wenig Sozialschutzbestimmungen enthalten sind als im KVG.

Ein Krankentaggeld kann nicht nur in einer Kollektivkrankentaggeldversicherung sondern auch in einer Einzeltaggeldversicherung, sei es nach KVG oder VVG, abgeschlossen werden. Bei Einzeltaggeldversicherungen wird immer einer Risikoprüfung vorgenommen. Mit einer Einzeltaggeldversicherung kann ein fehlender oder nicht vollständiger Schutz in der Kollektivkrankentaggeldversicherung erreicht werden.

3.3.2.2 Verbreitung der Kollektivtaggeldversicherung

In der folgenden Tabelle ist der Versicherungsschutz bei der aktuellen Anstellung ersichtlich. Anschliessend wird die Situation bei Selbständigerwerbenden gezeigt und schliesslich die Verbreitung der Risikoselektion in der Kollektivversicherung und die Konsequenzen für die Betroffenen dargestellt.

Tabelle 16: Kollektiv-Krankentaggeldversicherung bei aktueller Anstellung (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Ja, ich habe eine Kollektivkrankentaggeldversicherung	349	44.6%	74.3%
Nein, keine solche Versicherung	121	15.5%	25.7%
Relevante Angaben	470		100%
Nein, ich habe zurzeit keine Anstellung	122	15.6%	
Nein, ich bin selbständigerwerbend	37	4.7%	
Gesamte Angaben	629	80.3%	
Fehlende Angaben	154	19.7%	
Total	783	100%	

Frage: „Sind Sie im Rahmen Ihrer jetzigen Anstellung über eine Kollektivversicherung krankentaggeldversichert (d.h. Ihr Lohn ist bei Krankheit durch diese Versicherung gedeckt)?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Der Versicherungsschutz für den krankheitsbedingten Lohnausfall durch eine Kollektivtaggeldversicherung ist weitverbreitet: Von 629 Personen, die sich zu dieser Frage äusserten, haben 74.3 Prozent eine solche Versicherung. Die 25.7 Prozent ohne Kollektivtaggeldversicherung nennen unterschiedliche Begründungen. Weitere Befragte haben gar keine Anstellung und folglich auch keinen Lohn zu versichern; andere gaben an, selbständigerwerbend zu sein (hier interessierte die Kollektivtaggeldversicherung bei aktueller *Anstellung*; die Kollektivtaggeldversicherungsthematik berührt selbstverständlich auch die Selbständigerwerbenden).

Tabelle 17: Verbreitung Kollektivtaggeldversicherung bei aktueller Anstellung (N=470)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozent
Art der Versicherung (N=349)			
Versicherung nach KVG	106	30.4%	63.9%
Private Versicherung nach VVG	60	17.2%	36.1%
Relevante Angaben	166		100%
Weiss nicht	151	43.3%	
Fehlende Angaben	32	9.1%	
Total	349	100%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

166 Personen (von 349) konnte Angaben darüber machen, ob es sich um eine Krankentaggeldversicherung nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) oder um eine nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) handelt. Der Anteil an KVG-Versicherungen ist dabei höher (64% KVG gegenüber 36% VVG).

80 Personen (10.2% aller Befragten, 15.4% der Erwerbstätigen) gaben (im Zusammenhang mit der Frage nach dem Versicherungsschutz durch eine Kollektivtaggeldversicherung) an, Selbständigerwerbende zu sein (**Tabelle 18**). 42.5 Prozent der Selbständigerwerbenden verfügen dabei über eine Kollektivtaggeldversicherung. Wie bei den Arbeitnehmenden ist auch hier der Anteil der KVG-Versicherungen höher als jener der VVG-Versicherungen.

Tabelle 18: Taggeldversicherung bei aktueller selbstständiger Erwerbstätigkeit (N=80)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozent
A) Bestandesaufnahme Kollektivtaggeldversicherung			
Ja, gehöre einer Kollektivtaggeldversicherung an	34	42.5%	
Selbständig und keine Kollektivtaggeldversicherung	46	57.5%	
Total	80	100%	
B) Art der Versicherung (N=34)			
Versicherung nach KVG	10	29.4%	66%
Private Versicherung nach VVG	5	14.7%	33%
Relevante Angaben	15		100%
Weiss nicht	18	52.9%	
Fehlende Angabe	1	3%	
Total	34	100%	

Frage: „Gehören Sie zur Zeit als selbstständig erwerbende Person einer Kollektivtaggeldversicherung an?“
 Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.3.2.3 Zugangsbeschränkungen

Zielten die Fragen in den vorangegangenen Tabellen auf die *aktuelle* berufliche Situation, richteten wir bei den Fragen nach Risikoprüfungen und Folgen von Versicherungen den Fokus auf die Vergangenheit („Haben Sie je erlebt?“). 108 Personen, was 17.3 Prozent aller hier relevanten Antworten entspricht, haben mindestens einmal eine HIV/Aids-spezifische Risikoprüfung im Zusammenhang mit einer Kollektivtaggeldversicherung erlebt.

Tabelle 19: HIV/Aids-Risikoprüfung Kollektivtaggeldversicherung (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozent
Ja, habe ich erlebt	108	13.8%	17.3%
Nein	517	66.0%	82.7%
Relevante Angaben	625	79.8%	100%
Nein, ich war selbständigerwerbend	36	4.6%	
Fehlende Angaben	122	15.6%	
Total	783	100%	

Frage: „Haben Sie in der Vergangenheit jemals erlebt, dass im Rahmen einer Anstellung beim Abschluss einer kollektiven Krankentaggeldversicherung eine Gesundheitsprüfung verlangt wurde, in der direkt oder indirekt, z.B. über Medikamente oder Arztadressen, Fragen nach Ihrem HIV-Status gestellt wurden?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Gesundheitsprüfung erfolgte bei 92.6 Prozent durch einen Gesundheitsfragebogen und bei 40.7 Prozent durch eine (oft ergänzende) ärztliche Untersuchung. Die Konsequenzen der HIV/Aids-Offenbarung gegenüber der Versicherung sind in Abschnitt über das „Erwerbs- und Arbeitsumfeld“ beschrieben.

3.3.3 Risikoprüfungen bei Pensionskassen

Für Arbeitnehmende ab einem jährlichen Einkommen von zurzeit etwas mehr als 24 000 Franken ist die berufliche Vorsorge obligatorisch. Die Arbeitgeber und ihre Einrichtungen der beruflichen Vorsorge, die Pensionskassen, bieten aber in der Regel einen Versicherungsschutz an, der über das Obligatorium hinausgeht. Im Rahmen dieser weitergehenden beruflichen Vorsorge steht es den Pensionskassen in gewissen gesetzlichen Schranken frei, Personen mit vorbestehenden Krankheiten bzw. Krankheitsdispositionen einen eingeschränkten Versicherungsschutz zu gewähren, was die Abklärung des Gesundheitszustandes im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns erfordert. In rechtlicher Hinsicht führt dies zu vielen Schwierigkeiten. Diese werden in Teil B ausführlich behandelt.

Wir interessierten uns in der Befragung, bei wie vielen Personen eine Gesundheitsprüfung vorkommt. Das gleiche Interesse leitete uns auch bei den Fragen nach den erlebten Zugangsbeschränkungen bei Lebensversicherungen. Für solche besteht kein gesetzliches Obligatorium. Sie sind jedoch für Personen ohne berufliche Vorsorge, also Personen mit kleinem Einkommen, Studierende ohne Erwerbseinkommen, Hausfrauen und Hausmänner oder Selbständigerwerbende, wichtig.

Tabelle 20: HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung durch Pensionskassen (N=783) (*)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozent
Ja	67	8.5%	11.0%
Nein	542	69.2%	89.0%
Relevante Auswahl	609	77.8%	100%
War nie bei einer Pensionskasse	54	6.9%	
Gesamte Angaben	663	84.7%	
Fehlende Angaben	120	15.3%	
Total	783	100%	

Frage: „Haben Sie in der Vergangenheit jemals erlebt, dass im Rahmen einer Anstellung Ihre Pensionskasse für den überobligatorischen Teil eine HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung verlangt hat?“

(*) Die möglichen Folgen einer Risikoprüfung bei Pensionskassen sind gesetzlich geregelt und wurden deshalb nicht weiter erfragt.
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Zur Frage nach einer HIV/Aids-spezifischen Gesundheitsprüfung durch die Pensionskasse bezogen 663 Personen Stellung. Von dieser Gruppe sind die 54 Personen abziehen, die angaben, nie bei einer Pensionskasse versichert gewesen zu sein. Damit bleibt eine relevante Auswahl von 609 Personen. 11 Prozent (67 Personen) erlebten bereits eine HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung. Diese erfolgte durch Gesundheitsfragebogen (82.1% der Fälle) sowie alternativ oder ergänzend durch eine ärztliche Untersuchung (38.8%).

3.3.4 Der Versicherungsschutz als Mobilitätsfessel?

Wir haben in den vorangehenden Tabellen gezeigt, dass Menschen mit HIV/Aids im Bereich der Krankentaggeldversicherung recht gut versichert sind. Es gibt jedoch Kollektivtaggeldversicherungen und auch Pensionskassen, die Risikoprüfungen durchführen und Versicherte mit vorbestehenden Leiden nicht aufnehmen. Uns interessierte nun, ob diese Ausgangslage dazu führt, dass Menschen mit HIV/Aids auf einen Stellenwechsel oder eine Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verzichten, weil sie eine Gesundheitsprüfung und in der Folge eine Verschlechterung ihrer Arbeitssituation befürchten.

In der folgenden Tabelle sind die Antworten zu den verschiedenen Fragen zusammengefasst, die sich mit allfälligen HIV/Aids-bedingten Einschränkungen in der beruflichen Mobilität befassen. 69 Personen (10.4% der gültigen Antworten) gaben an, sie hätten bereits auf einen Stellenwechsel verzichtet oder würden dies weiterhin tun, weil sie eine Verschlechterung ihrer Taggeldversicherungssituation befürchteten. 57 Personen (9% der gültigen Antworten) gaben an, sie würden auf die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verzichten, da sie eine Verschlechterung ihrer Taggeldversicherungssituation befürchteten. Vergleichbare Werte sind bei befürchteten Verschlechterungen in der Risikoversicherung der Pensionskasse erkennbar. Hier geben 73 Personen (11.5% der gültigen Antworten) an, sie würden deshalb die Stelle nicht wechseln und 58 Personen (9.4% der gültigen Antworten) verzichteten auf die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit.

Tabelle 21: Einschränkung der beruflichen Mobilität wegen HIV/Aids (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
A) Kein Stellenwechsel wegen befürchteter Verschlechterung Krankentaggeldversicherung			
Ja	69	8.8%	10.4%
Nein	554	70.8%	83.2%
Nein, selbständig seit ich HIV/Aids-Status kenne	43	5.5%	6.5%
Gesamte Angaben	666	85.1%	100%
Fehlende Angaben	117	14.9%	
Total	783	100%	
B) Keine Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wegen befürchteter Verschlechterung der Krankentaggeldversicherung			
Ja	57	7.3%	9.0%
Nein	536	68.5%	84.5%
Nein, selbständig seit ich HIV/Aids-Status kenne	41	5.2%	6.5%
Gesamte Angaben	634	81.0%	100%
Fehlende Angaben	149	19.0%	
Total	783	100%	
C) Kein Stellenwechsel wegen befürchteter Verschlechterung Risikoversicherung Pensionskasse			
Ja	73	9.3%	11.5%
Nein	560	71.5%	88.5%
Gesamte Angaben	633	80.8%	100%
Fehlende Angaben	150	19.2%	
Total	783	100%	
D) Keine Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wegen befürchteter Verschlechterung der Risikoversicherung Pensionskasse			
Ja	58	7.4%	9.4%
Nein	523	66.8%	84.4%
Nein, bin bereits selbstständig	39	5.0%	6.3%
Gesamte Angaben	620	79.2%	100%
Fehlende Angaben	163	20.8%	
Total	783	100%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.3.4.1 Zusammenfassung und Kommentar

Die Ergebnisse des umfangreichen Frageblocks „Krankheitsfolgen und Versicherungen“ fließen an verschiedenen Stellen in das vorliegende Buch ein. Die juristische Würdigung der festgestellten Zugangsbeschränkungen in den Zusatzversicherungen zur Krankenpflegeversicherung, der Taggeldversicherung, der weitergehenden beruflichen Vorsorge und der Lebensversicherung folgt in Teil B. In Teil C werden die vorliegenden Ergebnisse zur Situation in der Krankenpflegeversicherung und in der Taggeldversicherung durch zusätzliche Daten ergänzt und es werden ökonomische Konsequenzen aufgezeigt.

Bei den Resultaten der einzelnen Teilgebiete sind die folgenden Daten besonders hervorzuheben:

- Der Versicherungsschutz im Arbeitsverhältnis durch eine Kollektivkrankentaggeldversicherung ist weit verbreitet, knapp drei Viertel der Befragten geben an, sie hätten eine solche Versicherung.
- Über 40 Prozent der Selbständigerwerbenden sind ebenfalls einer Kollektivkrankentaggeldversicherung angeschlossen.

■ Bei der weit verbreiteten Kollektivkrankentaggeldversicherung ist nach unseren Daten oft keine HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung bei Eintritt erforderlich. Nur 17.3 Prozent der Befragten geben an, die hätten je eine HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung für den Beitritt zur Kollektivkrankentaggeldversicherung erlebt.

■ Auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge ist die Risikoprüfung und Risikoselektion nicht sehr häufig. Gerade 11 Prozent der Befragten geben an, sie hätten eine HIV/Aids-spezifische Gesundheitsprüfung erlebt.

Der relative gute und mehrheitlich auch für Menschen mit HIV/Aids ohne Einschränkungen zugängliche Versicherungsschutz in der Kollektivkrankentaggeldversicherung und der weitergehenden beruflichen Vorsorge bringt die Problematik mit sich, dass bei einem geplanten Stellenwechsel das Risiko besteht, bei der nächsten Stelle nicht mehr den gleichen Schutz vorzufinden oder allenfalls sogar Zugangsbeschränkungen bei der genannten Versicherungen in Kauf nehmen zu müssen. So ist es denn nicht erstaunlich, dass rund 10 Prozent aller Befragten angeben, sie würden auf einen Stellenwechsel oder auf die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit wegen befürchteten Verschlechterungen bezüglich ihrer Situation in der Krankentaggeldversicherung oder der Pensionskasse verzichten.

3.4 HIV/Aids und Invalidität: Die Bedeutung der IV-Rente und der beruflichen Eingliederung

In diesem Abschnitt Rubrik interessiert, welche Leistungen Menschen mit HIV/Aids von der Invalidenversicherung (IV) beziehen und ob zusätzlich Ansprüche auf IV-Leistungen aus der beruflichen Vorsorge bestehen. Auch Erkenntnisse über die Umsetzung des IV-Grundsatzes „Eingliederung vor Rente“ woll(t)en wir in Erfahrung bringen. Die Darstellung der Ergebnisse gliedert sich in einen ersten Abschnitt mit allgemeinen Fragen zu Anträgen auf Leistungen der IV, danach folgt ein Abschnitt mit Angaben zu IV-Renten und deren Überprüfung (Revisionen), ein weiterer Abschnitt befasst sich den Ergebnissen zu Fragen der beruflichen Eingliederung und Arbeitsfähigkeit bzw. Gründe für die Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit von IV-Rentnern. Abschliessend wird gezeigt, wie viele Menschen mit HIV/Aids zusätzlich zur IV-Rente der Invalidenversicherung eine IV-Rente der Pensionskasse beziehen und welches die Gründe für das Fehlen einer solchen Rente sind.

3.4.1 Anträge auf Leistungen der Invalidenversicherung

Über ein Drittel aller Befragten (284 Personen) haben bereits einmal einen Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung gestellt. Bei der Frage nach der Ursache der IV-Anmeldung konnten noch 246 Angaben ausgewertet werden. 47 Befragte (19.1%) haben die IV-Anmeldung aus Gründen gemacht, die nichts mit ihrem HIV-Status zu tun

haben, bei 125 Personen (50.8%) ist ausschliesslich HIV/Aids der Grund für die IV-Anmeldung und bei 74 Personen (30.1%) bildet HIV/Aids eine Teilursache für die IV-Anmeldung. Total haben also 199 Personen (80.9%) wegen HIV/Aids eine IV-Anmeldung gemacht.

Tabelle 22: Antrag auf Leistungen der Invalidenversicherung (N=783)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
A) Antrag auf Leistungen bei der Invalidenversicherung gestellt (N=783)			
Ja	284	36.3%	38.8%
Nein	448	57.2%	61.2%
Gesamte Angaben	732	93.5%	100%
Fehlende Angaben	51	6.5%	
Total	783	100%	
B) Ursache der IV-Anmeldung (N=246 von 284)			
Ausschliesslich HIV/Aids	125	16.0%	50.8%
Teilweise wegen HIV/Aids	74	9.5%	30.1%
Anderes Leiden	47	6.0%	19.1%
Gesamte Angaben	246	31.4%	100%
Fehlende Angaben	534	68.6%	
Total	783	100%	

Frage: „Haben Sie jemals einen Antrag für eine Leistung der Invalidenversicherung gestellt?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

In der Regel eine Rente

Bei der Frage nach den beantragten Leistungen konnten die Angaben von 170 Befragten ausgewertet werden. Weitaus die meisten Personen (78.8% aller Antworten bzw. 94.1% aller hier relevanten Fälle) stellten einen IV-Rentenanspruch.

Tabelle 23: Art der beantragten und bewilligten IV-Leistungen (N=170 bzw. 153), Mehrfachantworten

	Anzahl	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
A) Beantragte Leistung (N=170)			
Antrag für Rente	160	78.8%	94.1%
Antrag für Massnahmen beruflicher Eingliederung	25	6.9%	8.2%
Antrag für Hilfsmittel	14	12.3%	14.7%
Antrag für andere Massnahmen	4	2.0%	2.4%
Total	203	100%	119.4%
B) Art der erhaltenen IV-Leistungen (N=153)			
Rente	146	78.1%	95.4%
Berufsberatung	12	4.8%	5.9%
Umschulung	10	5.3%	6.5%
Erstmalige berufliche Eingliederung	3	6.4%	7.8%
Kapitalhilfe	7	1.6%	2.0%
Hilfsmittel	9	3.7%	4.6%
Total	187	100%	122.2%

Frage: „Für was stellen Sie einen (IV) Antrag? Anmerkung: Für die Auswertung wurden nur die Antworten jener Befragten berücksichtigt, für die HIV/Aids ganz oder teilweise der Grund für die IV-Anmeldung war“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Berufliche Massnahmen verlangten gerade 25 Personen (6.9% der Antworten bzw. 8.2% der Fälle). Ein analoges Bild vermitteln die Ergebnisse der erhaltenen IV-Leistungen. 146 Personen erhielten eine IV-Rente zugesprochen. Das bedeutet, dass 95.4 Prozent der „IV-Fälle“ eine Rente erhalten. Es ist möglich, gleichzeitig oder zeitlich verschoben mehrere IV-Leistungen zu erhalten. Deshalb waren in dieser Rubrik auch Mehrfachantworten zulässig. Die „Dominanz“ der Rente gegenüber den anderen IV-Leistungen ist augenfällig: 78.1 Prozent aller IV-Leistungen bestanden in der Form einer Rente.

Hohe Anerkennungsquote

Von 284 Personen, welche einen Antrag an die IV gestellt haben, antworteten 135 darauf, ob der Antrag angenommen oder abgelehnt worden ist. Mit 87.4 Prozent ist die Anerkennungsquote hoch. Die Ablehnungsgründe in 14 Fällen (Mehrfachantworten möglich) sind vielfältig. Am stärksten ins Gewicht fallen die Ablehnungsargumente „Berufliche genügend eingegliedert“ (in 64.3% der Fälle) und „Zu wenig krank für eine IV-Rente“ (ebenfalls in 64.3% der Fälle). Nur 3 Ablehnungen wurden mit dem Argument „Suchtprobleme“ begründet.

Tabelle 24: Gründe für die Ablehnung von IV-Anträgen (N=14), Mehrfachantworten

	Anzahl	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Beruflich genügend eingegliedert	9	26.5%	64.3%
Zu wenig krank für eine IV-Rente	9	26.5%	64.3%
Suchtprobleme	3	8.8%	21.4%
Andere Gründe	5	14.7%	35.7%
Weiss nicht	8	23.5%	57.1%
Total Antworten	34	100%	122.2%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.4.2 Überprüfung und Abänderung von IV-Renten

Von den 141 Personen, die (ausschliesslich oder teilweise wegen HIV/Aids) eine IV-Rente beziehen, macht der Anteil der ganzen IV-Renten 73.3 Prozent aus. Gerade 7 Personen beziehen eine Viertelrente (4.8%) und 17 (28.5%) erhalten eine halbe IV-Rente. Die IV-Rente wird solange ausgerichtet, wie die Voraussetzungen (invaliditätsbedingte Erwerbsunfähigkeit in ausreichendem Ausmass) gegeben sind. Die Voraussetzungen werden von den zuständigen Behörden periodisch überprüft. Im Kontext der bei vielen Menschen mit HIV/Aids als Folge der erfolgreichen antiretroviralen Therapien verbesserten Arbeitsfähigkeit interessiert, ob im Rahmen von IV-Revisionen bereits Renten gekürzt oder aufgehoben werden.

Zu Fragen der Rentenrevision nahmen total 153 Personen Stellung. Bei knapp der Hälfte (73 Personen oder 47.7%) wurde bereits mindestens ein Mal eine Rentenrevision durchgeführt. Bei 74.3 Prozent dieser Personen führte die Rentenüberprüfung zu keiner Veränderung des Invaliditätsgrades. Kam es zu einer Veränderung (18 Fälle), so bedeutete

dies bei 60 Prozent eine Erhöhung des bisherigen Rentenanspruches und bei 40 Prozent eine Reduktion des bisherigen Anspruches.

Tabelle 25: Revision von IV-Renten (N=153, 73, 20)

	Häufigkeit	Prozent
A) Wurde bei Ihnen eine IV-Rentenrevision durchgeführt? (N=153)		
Ja	73	47.7%
Nein	80	53.3%
Total	153	100
B) Veränderung des Rentenanspruchs im Rahmen der Revision (N=70 von 73)		
Ja	18	25.7%
Nein	52	74.3%
Total	70	100%
C) Art der Veränderung (N=10 von 18)		
Erhöhung IV-Rentenanspruch	6	60%
Reduktion IV-Rentenanspruch	4	40%
Total	10	100%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

17 Personen gaben Auskunft darüber, warum sich der IV-Rentenanspruch verändert hat. Am wichtigsten ist die gesundheitliche Verbesserung (64.7% der Personen gaben diese Antwort). Auch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, welche höchst wahrscheinlich auch mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes einher geht, ist wichtig (47.1%).

Tabelle 26: Gründe für Veränderung IV-Rentenanspruch (N=17), Mehrfachantworten

	Anzahl	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Verbesserung der gesundheitlichen Situation	11	36.7%	64.7%
Aufnahme einer Erwerbstätigkeit	8	26.6%	47.1%
Verschlechterung der gesundheitlichen Situation	6	20.0%	35.3%
Andere Gründe	5	16.7%	29.4%
Total	30	100%	176.5%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.4.3 Kaum Massnahmen für die berufliche Eingliederung

Leistungen zur beruflichen Eingliederung Behinderter können sowohl von der Invalidenversicherung wie auch von anderen Stellen (Arbeitslosenversicherung, Sozialhilfe etc.) geleistet werden.

In der Invalidenversicherung gilt der Grundsatz „Eingliederung vor Rente“. Aus diesem Grund sieht das Invalidenversicherungsgesetz verschiedene Massnahmen zur beruflichen Eingliederung vor. Die Umsetzung des Eingliederungsvorrangs verlangt auch, dass bei jedem Antrag auf IV-Leistungen berufliche Massnahmen geprüft werden. Wir wollten wissen, wie in der Wahrnehmung der befragten Menschen mit HIV/Aids diesem Prinzip durch die Invalidenversicherung nachgelebt wurde. Weiter wollten wir wissen, wieviele

Menschen mit HIV/Aids mit Hilfe von beruflichen Massnahmen der IV wieder eingegliedert werden konnten bzw. die Wiedereingliederung zumindest angestrebt wurde.

Tabelle 27: Art der beantragten und bewilligten Massnahmen (N=31 und 21), Mehrfachantworten

	Beantragte Massnahmen			Bewilligte Massnahmen		
	Anzahl	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle	Anzahl	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Umschulung	16	30.2%	51.6%	13	29.5%	61.9%
Berufsberatung	19	35.8%	61.3%	15	34.1%	71.4%
Erstmalige Berufsausbildung	7	13.2%	22.6%	6	13.6%	28.6%
Kapitalhilfe	11	20.8%	35.5%	10	22.7%	47.6%
Total Antworten	53	100%	171%	44	100%	209%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Von 224 Personen, die einen Antrag auf IV-Leistungen gestellt haben, geben 67.4 Prozent an, es wären keine beruflichen Massnahmen geprüft worden. 17.9 Prozent der Antwortenden wissen es nicht und die restlichen 14.6 Prozent konnten diese Frage bejahen. Bei der Art der beantragten Massnahmen fallen Umschulung und Berufsberatung (bei 51.6% bzw. 61.3% der Fälle) am stärksten ins Gewicht. Mehrfachantworten waren in dieser Rubrik zulässig. Leistungen der IV an die berufliche Eingliederung haben 21 Personen erhalten. Die folgende Tabelle zeigt, dass von 19 Anträgen auf Berufsberatung 13 und von 16 Anträgen auf Umschulung deren 15 angenommen wurden.

Eingliederung durch andere Stellen

Die berufliche Eingliederung bzw. Wiedereingliederung ist nicht nur eine Aufgabe der Invalidenversicherung. Auch die Arbeitslosenversicherung und in jüngster Zeit die Sozialhilfe setzen sich zum Ziel, den IV-Grundsatz „Eingliederung vor Rente“ auch in ihrem Tätigkeitsfeld zu verwirklichen. Wir wollten deshalb wissen, wer von den Befragten bereits mit welcher Stelle Erfahrungen mit beruflichen Eingliederungsmassnahmen gemacht hat.

Tabelle 28: Berufliche Eingliederung durch andere Stellen (N=26), Mehrfachantworten

	Häufigkeit	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Arbeitslosenversicherung	13	31.7%	50.0%
Öffentliche Sozialhilfe	11	26.8%	42.3%
Private Organisationen	11	26.8%	42.3%
Weiss nicht	6	14.6%	23.1%
Total Antworten	41	100%	157%

Frage: „Haben Sie jemals neben der Invalidenversicherung auch Angebote zur beruflichen Eingliederung (z.B. Weiterbildungskurse, Trainingsprogramme) anderer Stellen geprüft?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Angebote anderer Institutionen wurden von 26 Personen benutzt, das sind 5 Personen mehr, als die Gruppe, die Leistungen an die berufliche Eingliederung von der Invali-

denversicherung hat. Von 199 Personen mit HIV/Aids, die jemals HV/Aids-bedingt einen IV-Antrag gemacht haben entsprechen diese 26 Personen einem Anteil von 13 Prozent.

Eingliederungshindernisse

Die Ergebnisse in den vorangehenden Tabellen zeigen, wie relativ undeutend bis heute die berufliche Eingliederung von Menschen mit HIV/Aids durch Massnahmen der Invalidenversicherung oder anderer Stellen ist. Es wurde auch ersichtlich, dass im Rahmen von Rentenrevisionen kaum Rentenanpassungen vorgenommen wurden, dass sich also mit anderen Worten die bei vielen Menschen mit HIV/Aids verbesserte gesundheitliche Situation (noch) nicht auf eine Verminderung der Zahl der Rentenbezüger/innen ausgewirkt hat. Wir wollten deshalb wissen, ob die befragten IV-Rentner/innen nach ihrer Wahrnehmung mehr arbeiten können, als sie es im Zeitpunkt der Befragung taten und aus welchen die Gründe sie es allenfalls unterliessen²³.

Tabelle 29: Arbeitsfähigkeit und Arbeitshinderungsgründe von IV-Rentner/innen mit HIV/Aids (N=168)

	Invaliditätsgrad 40-50%		Invaliditätsgrad 50-66.6%		Invaliditätsgrad > 66.6%		Total	
	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent	Häufigkeit	Prozent
Erhöhung Arbeitszeit möglich	0	0%	3	15.8%	13	9.9%	16	9.5%
Erhöhung der Arbeitszeit nicht möglich	15	88.2%	15	78.9%	105	80.2%	135	80.4%
Weiss nicht	2	11.8%	2	5.3%	13	9.9%	17	11.1%
Gesamt	17	100%	20	100%	131	100%	168	100%

Frage: „Könnten Sie ihre jetzige wöchentliche Arbeitszeit erhöhen bzw. eine Erwerbstätigkeit aufnehmen?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Der grösste Anteil aller IV-Rentner/innen mit HIV/Aids (80.4%) geht davon aus, dass die aktuelle Arbeitszeit nicht erhöht bzw. keine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden kann. Nur 15.8 Prozent der Personen mit einer halben IV-Rente und 9.9 Prozent der Personen mit einer ganzen IV-Rente sind der Ansicht, sie könnten ihre Arbeitszeit erhöhen. Die Gründe für diese Nichterhöhung sind in der folgenden Tabelle ersichtlich:

²³ In der folgenden Tabelle werden 168 Fälle ausgewiesen. Es handelt sich dabei um alle Befragten, welche eine IV-Rente erhalten (unabhängig davon, ob der Grund HIV/Aids war oder nicht).

Tabelle 30: Gründe für die Nichterhöhung der Arbeitszeit von IV-Renter/innen mit HIV/Aids (N=104), Mehrfachantworten

	Invaliditätsgrad 40% bis 50%		Invaliditätsgrad 50% bis 66.6%		Invaliditätsgrad > 66.6%		Total	
	Ant- worten	In % der Ant- worten	Ant- worten	In % der Ant- worten	Ant- worten	In % der Ant- worten	Ant- worten	In % der Ant- worten
Gesundheitliche Gründe	5	71.4%	6	85.7%	61	79.2%	81	77.9%
Angst vor Rentenkürzung	3	42.9%	2	28.6%	34	44.2%	42	40.4%
Betreuungsaufgaben					7	9.1%	8	7.7%
Keine passende Arbeitsstelle	1	14.3%	2	28.6%	20	26.0%	24	23.1%
Freizeitbedarf			1	14.3%	7	9.1%	10	9.6%
Andere Gründe	1	14.3%	1	14.3%	4	5.2%	8	7.7%
Total Antworten	10	142.9%	12	171.4%	133	172.7%	173	166.3%

Fragen: „Welches sind die Gründe, die sie davon (von der Erhöhung der jetzigen Arbeitszeit bzw. der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit) abhalten?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Angst vor einer Rentenkürzung oder das Fehlen einer passenden Arbeitsstelle ist bei 40.4 Prozent bzw. 23.1 Prozent der (relevanten) Personen ein Grund für die Nichterhöhung der Arbeitszeit. Die Angabe von gesundheitlichen Gründen ist klar dominierend (77.9% insgesamt).

3.4.4 IV-Leistungen der Pensionskasse

IV-Renten können, wie erwähnt, nicht nur von der Invalidenversicherung, sondern auch von der beruflichen Vorsorge ausgerichtet werden. Wir wollten daher wissen, wie viele der Menschen mit HIV/Aids, die eine IV-Rente der Invalidenversicherung beziehen, zusätzlich auch eine IV-Rente der Pensionskasse erhalten und aus welchen Gründen eine solche allenfalls fehlt.

Tabelle 31: Gründe für das Fehlen einer IV-Rente der beruflichen Vorsorge (N=84), Mehrfachantworten

	Antworten	In Prozent der Antworten	In Prozent der Fälle
War nie bei einer Pensionskasse wegen zu geringen Einkommens	20	12.5%	23.8%
War zum Zeitpunkt des Invaliditätseintritts nicht versichert	30	18.8%	35.7%
Zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, war ich nicht in einer Pensionskasse versichert	23	14.4%	27.4%
Ich bin/war selbstständigerwerbend	10	6.3%	11.9%
Ich war im Ausland und habe deshalb keinen Anspruch	11	6.9%	13.1%
Die Zuständigkeit unter den Pensionskassen ist nicht klar	11	6.9%	13.1%
Andere Gründe	25	15.6%	29.8%
Weiss nicht	30	18.8%	35.7%
Total Antworten	160	100%	190.5%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Das Total der IV-Rentner/innen mit HIV/Aids, deren IV-Rente HIV/Aids-bedingt ist, beträgt 146, abzüglich 7 Personen mit ¼-Renten (für ¼-Rentner/innen besteht von Gesetzes wegen kein Anspruch auf eine IV-Rente der beruflichen Vorsorge); somit ist das Total 139 Menschen mit HIV/Aids, bei denen sich die Frage einer IV-Rente der Pensionskasse überhaupt stellt. Von diesen Befragten gaben 53 Personen (38.1%) an, zusätzlich eine IV-Rente der Pensionskasse zu erhalten. 62 Personen haben einen Antrag auf IV-Leistungen bei der Pensionskasse gestellt. Bei 9 Personen wurde der Antrag abgelehnt.

Zur Frage, weshalb gar nie ein Antrag auf IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge gestellt wurde, nahmen 84 Personen Stellung.²⁴ Da im gleichen Fall mehrere Ursachen für das Fehlen einer Pensionskassen-IV-Rente verantwortlich sein können, waren Mehrfachantworten zulässig. Viele Befragte wissen über die Gründe des Fehlens nicht Bescheid (18.8% der Antworten). Ebenfalls häufig wird das Fehlen der Pensionskassen-IV-Rente damit begründet, dass zum Zeitpunkt des Invaliditätseintritts keine Pensionskassenzugehörigkeit vorlag (35.7%) oder weil zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität führte, keine Versicherung vorlag (27.4%).

3.4.5 Zusammenfassung und Kommentar

Die Resultate des Frageblocks Invalidität werden in den Teilen 2 (Juristische Analyse der rechtlichen Probleme) und 3 (Wirtschaftliche Auswirkungen) weiter vertieft. Über die Beschreibung und Kommentierung der Ergebnisse bei den einzelnen Tabellen hinaus kann im Sinne einer Zusammenfassung festgehalten werden:

Die berufliche Eingliederung durch die Invalidenversicherung hat bis heute erst für eine verschwindend kleine Minderheit eine Rolle gespielt. Wer sich beruflich eingliedert, macht dies genau so häufig mit Unterstützung der Invalidenversicherung wie mit Hilfe der Arbeitslosenversicherung oder anderer Stellen.

Die Verbesserung der Behandlungsmöglichkeiten bei HIV/Aids wirkt sich nicht (oder noch nicht) auf Rentenansprüche von Menschen mit HIV/Aids aus. Die IV-Revisionsverfahren führen kaum zu Anpassungen des Rentenanspruchs. Auch die Einschätzung der Befragten bezüglich möglicher Erhöhung ihrer Arbeitszeit lässt nicht den Schluss zu, dass viele Menschen mit HIV/Aids heute noch IV-Renten beziehen, obwohl sie aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation in der Lage wären, einer (erhöhten) Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Von allen IV-Rentenbezüger beziehen nur gerade 38.1 Prozent zusätzlich eine IV-Leistung der Pensionskasse. Der Pensionskassenvorsorgeschutz in der HIV-Kohorte ist

²⁴ Die Zahl erklärt sich wie folgt: Ausgehend von relevanten 146 HIV/Aids-bedingten IV-Rentner/innen sind die 62 Personen abzuziehen, die einen Antrag auf Pensionskassen-IV-Leistungen gestellt haben, was zum Ergebnis 84 führt.

relativ schwach verbreitet. Insgesamt bringen die Ergebnisse des Frageblocks Invalidität keine neuen oder besonders ausgeprägte rechtliche Probleme von Menschen mit HIV/Aids zu Tage.

3.5 Zugang zum Recht: Informationen ungenügend, Verfahrenshürden hoch

Das System sozialer Sicherheit zeichnet sich durch eine hohe Komplexität sowohl bezüglich der Vielfalt, des Zusammenspiels und der Menge relevanter Gesetzesbestimmungen sowie der zahlreichen Durchführungsstellen aus. In den meisten Sozialversicherungsgesetzen ist eine Informationspflicht der Versicherer an die Versicherten über bestimmte Aspekte der jeweiligen Versicherung festgehalten. Wir wollten feststellen, wie in der Erfahrung von Menschen mit HIV/Aids die Sozialversicherer diese Informationspflichten wahrnehmen. Weiter wollten wir erheben, ob und durch wen sich Menschen mit HIV/Aids in Bezug auf Auseinandersetzungen beraten lassen, und ob sie zur Durchsetzung der Rechtsansprüche die Hilfe von Gerichten beanspruchen. Es geht uns in diesem Teil der Befragung um die Frage, wie der Zugang zum Recht in der Praxis funktioniert.

3.5.1 Information, Beratung und Rechtsdurchsetzung bezüglich Sozialversicherungen

Informationen der Sozialversicherungen

In der nachfolgenden Tabelle ist ersichtlich, wie die Befragten die Informationsqualität der einzelnen Sozialversicherungen zu bestimmten Fragen beurteilten. Dieser Fragenkomplex wurde von allen 783 Befragten beantwortet. Als Antwortoptionen standen „Gut“, „Ausreichend“, „Schlecht“, „Gar nicht“ oder „Weiss nicht“ zur Verfügung. Für die vorliegende Tabelle wurden die Antworten der Rubrik „Weiss nicht“ nicht berücksichtigt.

Die Informationen der Krankenversicherung wie der Invalidenversicherung, Ergänzungsleistung und der Pensionskassen werden von gut einem Drittel der Befragten als ausreichend oder gut bezeichnet (34.9%). Knapp zwei Drittel (65.1%) geben an, sie hätten schlechte oder gar keine Informationen der drei Sozialversicherungen erhalten. Mehrheitlich wird die Informationsqualität also klar als unzureichend betrachtet. Je bedeutender die Leistung für die Betroffenen ist (Kostenübernahme bei der Krankenversicherung, Rente bei der Invalidenversicherung), desto besser wird die Informationsqualität beurteilt. 40.1 Prozent bezeichnen die Information über die Kostenübernahme durch die Krankenkasse als ausreichend oder gut und 46 Prozent die Information der Invalidenversicherung über den Rentenanspruch. Im Vergleich der vier beteiligten Sozialversicherungen untereinander schneiden die Pensionskasse mit einem Prozentsatz von 37.9 Prozent an ausreichenden und guten Informationen am Besten ab.

Tabelle 32: Informationsqualität einzelner Sozialversicherungen

	Antworten „Gute oder ausreichende Informationen erhalten“		Antworten „Schlechte oder gar keine Informationen erhalten“		Total
	Antworten	Prozent	Antworten	Prozent	Antworten
A) Krankenkasse					
Kostenübernahme	274	46.8%	311	53.2%	597 (100%)
Prämienvergünstigungen	224	39.9%	338	60.1%	562 (100%)
unentgeltliche Beratungen	139	26.6%	383	73.4%	522 (100%)
Kassenwechsel	134	28.3%	339	71.7%	511 (100%)
Unfallversicherung	164	32.6%	339	67.4%	503 (100%)
Gesamte Angaben	935	35.3%	1710	64.7%	2645 (100%)
B) Invalidenversicherung					
Anspruch auf Rente	137	46.6%	157	53.4%	294 (100%)
Anspruch auf Wiedereingliederung	55	22.9%	185	77.1%	240 (100%)
Anspruch auf Hilfsmittel	56	23.5%	182	76.5%	238 (100%)
Gesamte Angaben	248	32.1%	524	67.9%	772 (100%)
C) Ergänzungsleistung					
Anspruch auf Ergänzungsleistungen für den normalen Lebensunterhalt	83	28.2%	211	71.8%	294 (100%)
Anspruch auf Entschädigung für Krankheitskosten	83	29.4%	199	70.6%	382 (100%)
Gesamte Angaben	166	28.2%	410	71.2%	576 (100%)
D) Pensionskasse					
Erhaltung des Vorsorgeschutzes bei Stellenwechsel	123	39.7%	187	60.3%	310 (100%)
Anspruch auf eine IV-Rente	116	36.3%	204	63.8%	320 (100%)
Gesamte Angaben	230	37.9%	301	62.1%	630 (100%)
E) Gesamte Angaben (A bis D)	1579	34.9%	2945	65.1%	4524 (100%)

Frage: „Wie wurden Sie von der Krankenkasse (bzw. Invalidenversicherung oder Ergänzungsleistung) zu den genannten Bereichen informiert und beraten?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Unterstützung bei der Klärung von Ansprüchen gegenüber Sozialversicherungen

Die Frage nach der Qualität der Information der Sozialversicherungen über Rechte und Pflichten der Versicherten allein genügt noch nicht, um ein Bild darüber zu gewinnen, ob und wie weit Menschen mit HIV/Aids ihre Ansprüche gegenüber den Sozialversicherungen erkennen und durchsetzen können. Wir wollten deshalb herausfinden, ob Menschen mit HIV/Aids in bezug auf die vier hauptsächlich relevanten Sozialversicherungen (Krankenversicherung, Invalidenversicherung, Ergänzungsleistung, Pensionskasse) ihre Ansprüche alleine oder mit Unterstützung abklären und durchsetzen konnten und um welche Art Unterstützung es sich dabei handelte.

Tabelle 33: Beratung bei der Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber einzelnen Sozialversicherungen (N=783), Mehrfachantworten

	Kranken- kasse	Invaliden- versiche- rung	Ergänzungs- leistung	Pensions- kasse	Total
Immer alles alleine gemacht	73.9%	70.6%	54.5%	59.2%	64.6%
Beratung bei kostenloser Beratungsstelle	27.9%	45.1%	39.9%	21.6%	32.3%
Beratung durch Anwalt/Anwältin (Staat bezahlt)	5.1%	9.7%	6.8%	7.0%	6.6%
Beratung durch Anwalt/Anwältin (Selber bezahlt)	5.5%	8.0%	6.8%	5.3%	6.2%

Frage: „Haben Sie sich betreffen der Krankenversicherung (bzw. Invalidenversicherung, Ergänzungsleistung, Pensionskasse) jemals beraten lassen (Auswahloptionen) oder haben Sie immer alles alleine oder mit Unterstützung von Bekannten/Familien gemacht?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Augenfällig ist, dass bei allen vier Sozialversicherungen die häufigste Antwortoption „immer alles alleine oder mit Unterstützung von Freunden/Familie“ gewählt wurde. Bei der Krankenversicherung sind es fast drei Viertel (73.9%); bei der Pensionskasse und der Ergänzungsleistung immer noch mehr als 50 Prozent. Eine wichtige Rolle spielen die unentgeltlichen Beratungsstellen: Bezogen auf die vier relevanten Sozialversicherungen gaben durchschnittlich 32.3 Prozent aller Antwortenden an, sich von einer solchen Stelle beraten haben zu lassen. Für die Beratung und Information werden sich die Befragten kaum an Anwälte/innen. Lediglich in 6.6 Prozent wurde ein Anwalt oder eine Anwältin konsultiert, die vom Staat finanziert wurde und 6.2 Prozent der Antwortenden finanzierten eine anwaltschaftliche Beratung selber.

Rechtsmittel gegenüber Entscheiden der Sozialversicherungen

Wir wollten herausfinden, wie Menschen mit HIV/Aids auf Entscheide der Sozialversicherungen, mit denen sie nicht einverstanden sind, reagieren. Die Ergebnisse bezüglich der vier hauptsächlich relevanten Sozialversicherungen sind in den beiden folgenden Tabellen zusammengefasst.

Grundsätzlich werden die Entscheide der Sozialversicherungen gut akzeptiert. Lediglich zwischen 9.3 Prozent (bei Pensionskassen) und 19.1 Prozent (Krankenversicherung) der Befragten gaben an, je mit einem Entscheid nicht einverstanden gewesen zu sein. Hoch ist dann allerdings die Quote jener Befragten, die gegen nicht genehme Entscheide nichts unternommen hat (zwischen 57% bis 81%). Eine ausführlichere Kommentierung dieser Ergebnisse ist in Teil B zu finden. An dieser Stelle genügt die Feststellung aufgrund der vorliegenden Daten, dass Entscheide von Sozialversicherungen im allgemeinen gut akzeptiert werden, jedoch der Rechtsschutz gegenüber Entscheiden, mit denen man an sich nicht einverstanden ist, auffallend wenig in Anspruch genommen wird.

Tabelle 34: Entscheide der Krankenversicherung und der Invalidenversicherung (N=718 und 321)

	Krankenversicherung			Invalidenversicherung		
	Antworten	In % der Antworten	In % der Fälle	Antworten	In % der Antworten	In % der Fälle
A) Mit Entscheid nicht einverstanden						
Ja	137	19.1%		61	19.0%	
Nein	581	80.9%		260	81.0%	
Total	718	100%		321	100%	
B) Reaktion (Mehrfachantworten)						
Nichts unternommen	79	53.7%	57.7%	39	59.0%	63.9%
Einsprache beim Krankenversicherer	42	28.6%	30.7%	18	27.3%	29.5%
Beschwerde beim kantonalen Gericht	14	9.5%	10.2%			
Beschwerde beim Bundesgericht	12	8.2%	8.8%	9	13.7%	14.8%
Total	147	100%	107.3%	66	100%	108.2%

Frage: „Waren Sie jemals mit einem Entscheid der Krankenversicherung nicht einverstanden? Falls ja, was haben Sie danach gemacht? Frage: „Waren Sie jemals mit einem Entscheid der Invalidenversicherung nicht einverstanden? Falls ja, was haben Sie danach gemacht?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Tabelle 35: Entscheide der Ergänzungsleistung und der Pensionskasse (N=302 und 400)

	Ergänzungsleistungen			Pensionskasse		
	Antworten	In % der Antworten	In % der Fälle	Antworten	In % der Antworten	In % der Fälle
A) Mit Entscheid nicht einverstanden						
Ja	51	16.9%		37	9.3%	
Nein	251	83.1%		363	90.7%	
Total	302	100%		400	100%	
B) Reaktion (Mehrfachantworten)						
Nichts unternommen	30	61.2%	81%	29	59.2%	78%
Beschwerde beim kantonalen Gericht	13	26.5%	35%	10	20.4%	27%
Beschwerde beim Bundesgericht	6	12.3%	16%	10	20.4%	27%
Total	49	100%	132%	49	100%	132%

Frage: „Waren Sie jemals mit einem Entscheid der Ergänzungsleistung nicht einverstanden? Falls ja, was haben Sie danach gemacht? Fragen: „Waren Sie jemals mit einem Entscheid der Pensionskasse nicht einverstanden? Falls ja, was haben Sie danach gemacht?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

3.5.2 Kommentar

Hintergrund des Frageblocks „Informationen“ bildete die Forschungshypothese, dass das komplexe Zusammenspiel der verschiedenen Sozial- und Privatversicherungen, welche alle im Falle von Krankheit und Invalidität relevant werden, viele Menschen mit HIV/Aids überfordert und dazu führt, dass rechtliche Ansprüche nicht erkannt oder zwar erkannt aber nicht wahr genommen werden. Die Überprüfung einer solchen Hypothese im Rahmen einer schriftlichen Befragung bildet ein schwieriges Unterfangen. Unser Ansatz bestand darin, vorerst nach der Informationsqualität der Sozialversicherungen (in der Wahrnehmung der Benutzer), danach nach in Anspruch genommener Unterstützung und Beratung für die Durchsetzung von Ansprüchen und schliesslich nach dem Ergreifen

von Rechtsmitteln gegen nicht genehme Entscheide zu fragen. Folge Hauptaussagen können mit diesem Vorgehen gemacht werden:

- Die befragten Menschen mit HIV/Aids erleben die Qualität der Information der Sozialversicherungen allgemein als unzureichend
- Für die Durchsetzung von Ansprüchen sind die Mehrheit der Menschen mit HIV/Aids auf sich alleine angewiesen. Wird Hilfe in Anspruch genommen, dann eher von Beratungsstellen als von Anwälten oder Anwältinnen.
- Mehrheitlich werden Entscheide der Sozialversicherungen akzeptiert. Gegen missliebige Entscheide werden in der Regel keine Rechtsmittel ergriffen.

Aufgrund dieser Ergebnisse kann unsere Ausgangsthese weder eindeutig verifiziert noch falsifiziert werden. Immerhin deuten die Resultate darauf hin, dass sowohl bezüglich Information und Beratung durch die Sozialversicherer selber wie auch durch Stärkung unabhängiger Beratungsstellen und vereinfachter Zugang zur unentgeltlichen Rechtspflege die Kenntnis über Sozialversicherungsansprüche und deren Durchsetzung verbessert werden könnte. In Teil B wird auf diese Fragen vertieft eingegangen.

3.6 HIV/Aids: Ursache von Konflikten und Datenschutzproblemen

In dieser Rubrik versuch(t)en wir in Erfahrung zu bringen, wie viele Menschen mit HIV/Aids aufgrund ihres HIV-Statuses mit welchen Stellen/Personen Konflikte erlebt haben und wie diese Konflikte gelöst wurden. Weiter interessierte uns, ob und durch welche Ursachen bzw. Verursacher Menschen mit HIV/Aids Datenschutzprobleme erlebt haben. Weiter woll(t)en wir herausfinden, ob die Befürchtung von allfälligen Datenschutzproblemen das Verhalten von Menschen mit HIV/Aids bezüglich Inanspruchnahme von Dienstleistungen beeinflusst hat.

Allgemeine Konflikte und ihre Lösungen

Die HIV-Diagnose ist für viele Menschen mit HIV/Aids sehr belastend, was u.a. damit zu tun hat, dass wegen der Diagnose Schwierigkeiten im privaten Umfeld, am Arbeitsplatz, mit Behörden und/oder Versicherungen erlebt werden. Wir wollten wissen, wie häufig solche Konflikte vorkommen und wie sie gelöst wurden.

Fast zwei Drittel aller Befragten (62.8%) gaben an, dass ihr HIV/Aids-Status zu Problemen bzw. Konflikten geführt habe. Häufig sind Konflikte mit dem Arbeitgeber (bei 18.1% aller Antwortenden, die Probleme/Konflikte hatten) und mit Privatpersonen (27%).

Tabelle 36: Konflikte/Probleme wegen HIV/Aids-Status (N=492)

	Konfliktpartei							
	Arbeit- geber	Spital	Ärzt/in	Strafjustiz	Privat- person	Behörden	Andere	Total
A. Probleme/Konflikte:								
Häufigkeit	89	56	83	19	133	51	61	492
In Prozent Total (N=492)	18.1%	11.4%	16.9%	3.9%	27.0%	10.4%	12.4%	100%
In Prozent Stichpro- be (N=783)	11.4%	7.2%	10.6%	2.4%	17.0%	6.5%	7.8%	62.8%
B. Lösung der Konflikte (Mehrfachantworten):								
Direkt mit Konflikt- partei	44.4%	46.7%	49.4%	25.9%	45.9%	28.8%	28.0%	41.0%
Beratungsstelle	18.2%	14.5%	12.6%	0.0%	6.1%	19.7%	9.3%	11.9%
Anwalt/Anwältin	2.0%	0.0%	0.0%	37.1%	4.1%	7.6%	5.3%	4.8%
Gerichtsverfahren	4.0%	0.0%	0.0%	18.5%	2.7%	3%	2.7%	3.0%
Andere Lösung	13.1%	19.4%	16.1%	3.7%	10.1%	7.6%	13.4%	12.4%
Bisher ungelöst	18.3%	19.4%	21.9%	14.8%	31.1%	33.3%	41.3%	27.0%
Total in Prozent	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Total Antworten (N=564)	99	62	87	27	148	66	75	564

Frage: „Sind mit folgenden Personen oder Behörden wegen Ihrem HIV/Aids-Status jemals Probleme/Konflikte aufgetaucht? Falls ja, Wie haben Sie diese gelöst?“

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Wir wollten auch wissen, ob und wie die Konflikte gelöst werden konnten. Gelöst werden die Konflikte am häufigsten direkt mit der Konfliktpartei (41%). Gerade 4.8% lösten den Konflikt mit Hilfe einer Anwältin oder eines Anwaltes. Deutlich mehr (11.9%) beanspruchten die Unterstützung von Beratungsstellen. An diese wendeten sich Menschen mit HIV/Aids insbesondere bei Konflikten mit Behörden und dem Arbeitgeber.

Datenschutzprobleme und ihre Konsequenzen

Konflikte aufgrund von HIV/Aids haben ihre Ursache oft darin, dass die Diagnose überhaupt erst bekannt wird. Falls die betroffenen Personen nicht selber und freiwillig darüber informieren, liegt unter Umständen eine Datenschutzverletzung vor. Es interessiert deshalb, wie oft, in der Wahrnehmung der befragten Menschen mit HIV/Aids, solche Datenschutzprobleme vorkommen, wer die Beteiligten sind und welche Folgen sich daraus für die Betroffenen ergeben.

126 Befragte (18.1% der gültig Antwortenden) geben an, Datenschutzprobleme im Zusammenhang mit HIV/Aids erlebt zu haben. Besonders häufig kommen solche Probleme im Arbeitsumfeld vor. Die Antworten „Arbeitgeber/in“ und „Mitarbeiter/in“ wurden in 34.6 Prozent bzw. 29.1 Prozent der Antworten genannt. Die grössten Datenschutzproblem geschehen aber im privaten Umfeld (48.8%).

Tabelle 37: An Datenschutzverletzung Beteiligte (N=126), Mehrfachantworten

	Anzahl	Prozent Fälle	Prozent Antworten
Arbeitgeber/in	44	13.3%	34.6%
Mitarbeiter/in	37	11.2%	29.1%
Kunde oder Kundin	9	2.7%	7.1%
Krankenversicherung	20	6.1%	15.7%
Invalidenversicherung	11	3.3%	8.7%
Apotheke	20	6.1%	15.7%
Privatversicherung (z.B. Lebensversicherung)	12	3.6%	9.4%
Praxis der Hausärzte/in	24	7.3%	18.9%
Spital/Pflegeheim	39	11.8%	30.7%
Andere öffentliche Behörden	22	6.7%	17.3%
Privatpersonen (Freunde, Bekannte)	62	18.8%	48.8%
Andere	30	9.1%	23.6%
Total Antworten	330	100%	259.8%

Frage: „Wer war an der Datenschutzverletzung beteiligt?“
 Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Folgen der Angst vor Entdeckung der HIV-Infektion

Weiter stellten wir die Frage, ob die Befragten jemals auf Dienstleistungen, Ansprüche oder rechtliche Schritte verzichtet haben, um damit zu vermeiden, dass andere Personen von Ihrem HIV/Aids Status erfahren. 79 Prozent aller 601 gültig Antwortenden bejahten die Frage (60.7% aller gesamthaft Befragten). Auf die Frage nach der Art der verzichteten Dienstleistung, werden etwa die Kostenübernahme bei der Krankenkasse oder der Verzicht auf Reisen angegeben (offene Frage).

Kommentar

Die Resultate des Frageblocks „Datenschutzprobleme“ zeigen, dass bereits die HIV-Diagnose alleine für die betroffenen Menschen mit HIV/Aids zu Schwierigkeiten führen kann. So geben vier Fünftel der Befragten an, sie hätten bereits auf Dienstleistungen verzichtet, nur um damit die Bekanntgabe der HIV-Infektion zu vermeiden. Die Fragen nach Datenschutzproblemen bestätigen die Sensibilität des Arbeitsbereichs. Bei 18.1 Prozent aller Konflikte aufgrund des HIV-Status und bei 34% aller Datenschutzverletzungen wird der Arbeitgeber erwähnt. Auch diese Zahlen rechtfertigen es, in Teil B ausführlich die rechtlichen Aspekte des Datenschutzes im Arbeitsverhältnis zu beleuchten.

3.7 Die wichtigsten Probleme auf einen Blick

Nachfolgend sind im Sinne eines Überblicks in einer einzigen Tabelle die auffallendsten Ergebnisse der schriftlichen Befragung zusammengefasst ersichtlich. Die ausführliche juristische Analyse der hier sichtbaren Probleme folgt in Teil B.

Tabelle 38: Häufigkeit der wichtigsten Probleme

	Häufigkeit	Gesamte Angaben	In % der Gesamtangaben
HIV-Test			
Rechtliche nicht zulässige HIV-Tests (Gegen der Willen des Patienten oder ohne Wissen des Patienten)	87	742	11%
Vor dem HIV-Test keine Informationen erhalten	224	461	49%
Arbeitsverhältnis			
Unfreiwillige Offenlegung HIV-Status im Bewerbungsverfahren	101	447	23%
HIV/Aids-bedingte Kündigung aus eigener Initiative	82	417	20%
Zugang zu Versicherungen			
Risikoprüfung Kollektivtaggeldversicherung Arbeitnehmende mit Frage nach HIV-Status	108	661	16%
Kein Stellenwechsel wegen befürchteter Verschlechterung Risikoversicherung Pensionskasse	73	633	12%
Invalidität			
Keine Prüfung beruflicher Massnahmen bei IV-Anmeldung	123	185	62%
Fehlender Anspruch auf IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge	79	139	62%
Information und Verfahren			
Information von KV, IV, EL, PK nicht ausreichend oder schlecht	2945	4524	65%
HIV/Aids-bedingte Konflikte mit Privatperson davon noch ungelöste Konflikte (31.1%)	133	492	27%
Datenschutz			
Verzicht auf Dienstleistungen /Ansprüche/rechtliche Schritte aus Angst vor Bekanntgabe HIV-Status	475	601	79%
Datenschutzprobleme (z.B. illegale Weitergabe von Gesundheitsdaten) erlebt	126	697	18%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

4 Die Sicht der Lebensversicherungen

Mit der schriftlichen Befragung von Lebensversicherungen bezweckten wir, die Möglichkeiten des Versicherungsabschlusses für Menschen mit HIV/Aids abzuklären. Die Modalitäten der Befragung sind im Anhang beschrieben. Angefragt wurden im Jahre 2000 insgesamt 25 Lebensversicherungen in der ganzen Schweiz, die mit einem Prämientotal von 11.1 Milliarden Franken 91.7 Prozent des Marktanteiles im Jahre 1998 abdecken. Beantwortet haben die Anfrage 17 Lebensversicherungen, die mit einem Prämientotal von 7.1 Milliarden Franken 63.7 Prozent der angefragten Lebensversicherungen ausmachen.

Der Fragebogen enthielt allgemeine Fragen nach der Praxis zur Erfragung des HIV-Status und der Konsequenzen beim Vorliegen eines positiven HIV-Testergebnisses. Darüber hinaus unterbreiteten wir den Lebensversicherern zwei fiktive Anträge zur Prüfung (eine Person mit negativem und eine mit positivem HIV-Status).

4.1 Die Bedeutung von Aids für die Lebensversicherungen

Aus der Perspektive der Versicherungsgesellschaften bildet(e) Aids in den letzten 20 Jahren eine grosse Herausforderung. Vor allem zu Beginn der Infektion am Anfang der achtziger Jahre befürchtete (auch) die Versicherungswirtschaft eine Epidemie in grösserem Ausmass. Die Ängste der Versicherer gingen vor allen in die Richtung, dass ein Antiselektionsprozess von Personen mit hohem Risiko stattfinden könnte. Die zuständigen Versicherungsverbände sowohl in Deutschland und der Schweiz empfahlen ihren Mitgliedern die Einführung von obligatorischen Aids-Tests für Verträge ab bestimmter Höhe (250'000.– SFr. bzw. DM). Weiter wurde empfohlen, die Frage nach einem allfälligen Aids-Test und dessen Ergebnis standardmässig bei allen Lebensversicherungsanträgen zu stellen. Im Jahre 1997, zehn Jahre nach Einführung dieser Massnahmen, bilanzierten die Lebensversicherungen in Deutschland ein erfolgreiches Risikomanagement und stellten fest, dass die getroffenen Massnahmen notwendig waren. Die HIV-Infektion hat die Sterblichkeit des Versichertenbestandes der Deutschen Lebensversicherungen nicht wesentlich verändert²⁵. In der Schweiz zeigte eine Umfrage des Verbandes der Privaten Lebensversicherer (vPL) im Jahre 1990, dass bei insgesamt 174'300 Lebensversicherungsanträgen 11'900 HIV-Tests vorgenommen wurden. Bei 0.3 Prozent der Test war das Ergebnis positiv (=38 Personen), 0.15 Prozent verweigerten den Test, was zu Ablehnung des Antrages führte²⁶.

Aufsehen erregt(e) der Anfang der neunziger Jahre beginnende Handel mit Versicherungspolicen von an Aids erkrankten Menschen. In den USA können Menschen mit Aids

²⁵ Akerman (1998), S. 94-98.

²⁶ Fleiner (1993), S. 18-19.

oder anderen schweren Erkrankungen ihre Lebensversicherungen steuerbefreit verkaufen, um damit ihre Krankheitskosten zu finanzieren²⁷. Spezialisierte Firmen kauf(t)en den Aids-Patienten „for cash and confidentially“ ihre Policen ab. Bei einer voraussichtlichen Überlebensdauer von zwei Jahren werden 50–60 Prozent der versicherten Todesfallleistungen bezahlt. Gegen Provision verkauf(t)en diese „Brokerfirmen“ die Policen an interessierte Investoren, die beim Tode der versicherten Personen die Todesfallleistungen als Begünstigte beziehen können. Diese Art von Versicherungsgeschäft wurde in der Öffentlichkeit unterschiedlich aufgenommen²⁸. Durch die Verbesserung der Behandlungsmöglichkeiten von Aids hat der Handel mit solchen Versicherungspolicen in den letzten Jahren an Bedeutung verloren.

Im Jahre 1997 führte das Comité Européen des Assurances (CEA) bei siebzehn Mitgliedern der Frage nach dem Zugang für Menschen mit HIV/Aids zu Versicherungsprodukten durch. Mit Ausnahme von Dänemark stellen Versicherungsunternehmen in allen Ländern in den Versicherungsanträgen speziell nach HIV/Aids. In der Mehrheit der Länder stellen die Versicherer auch Fragen nach dem Lebensstil wie Trink- oder Rauchgewohnheiten sowie nach Drogen. Nicht gefragt wird nach gegenwärtigem oder vergangener Verhalten²⁹.

Die Einführung von Schnelltests und die verbesserte Therapierbarkeit der HIV-Infektion bringen für die Lebensversicherer neue Herausforderungen. Durch die Möglichkeit eines „home test kits“ befürchten Versicherungsgesellschaften, dass versucht werden wird, nach dem Vorliegen eines positiven Home-Tests noch rasch eine Lebensversicherung unterhalb der Summengrenze wo der Nachweis eines negativen Testergebnisses ohnehin notwendig ist, abzuschließen. Bereits werden deshalb in den USA vereinzelt von jedem Antragssteller, unabhängig von der Versicherungssumme, ein HIV-Test verlangt³⁰. Die Fortschritte der antiretroviralen Therapie stellen die bisherige konsequente Ablehnung aller Menschen mit positiver HIV-Diagnose von Lebensversicherungen in Frage. In den USA werden bereits seit 1997 wieder Lebensversicherungen für Menschen mit positiver HIV-Diagnose angeboten³¹. Die Prämien liegen allerdings weit höher als üblich.

Was wir von den Versicherern wissen wollten

Wir wollten wissen, ab welcher Höhe der Versicherungssumme bei einer Todesfallrisikoversicherung bzw. Erwerbsausfallrente der HIV-Status im Rahmen der Gesundheitsprü-

²⁷ Der „Health Insurance and Portability Act (HIPAA)“ wurde 1996 vom Kongress verabschiedet (Public Law 104-191, 21. August 1996. Fundstelle: US Department of Health and Human Service, <<http://www.hhs.gov/>>.

²⁸ Schäuble (1994), S. 1890-1896.

²⁹ Chi-li Wen (1996), S. 477 ff.

³⁰ Regenauer (1997), S. 629-635.

³¹ Kazel/Robert (1996), S. 30-32.

fung erfragt wird und ab welcher Höhe der Versicherungssumme der Nachweis eines negativen HIV-Testes verlangt wird. Bei der Todesfallrisikoversicherung zahlt die Versicherungsgesellschaft das vereinbarte Kapital aus, falls der Versicherte vor dem vereinbarten Vertragsende stirbt. Überlebt der Versicherte den Vertragsablauf, so werden keine Leistungen fällig. Die Todesfallrisikoversicherung dient vor allem der Deckung der Todesfallzahlungen. Sie dient vorab dem Schutz der Familie beim Tod des Versicherten. Sie kann aber auch zur Sicherstellung einer Schuld eingesetzt werden. Die Erwerbsausfallrentenversicherungen erbringt Leistungen bei Erwerbsausfall der versicherten Person nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Wartefrist.

Bei einem Lebensversicherungsantrag ist eine Gesundheitsprüfung grundsätzlich immer erforderlich. Bis zu einer gewissen Versicherungssumme, die nach Gesellschaft und Eintrittsalter variieren kann, wird die Gesundheitsprüfung durch Befragung mittels eines zum Versicherungsantrag gehörenden Gesundheitsfragebogens der zu versichernden Person durchgeführt. Bei höheren Versicherungssummen reichen diese Selbstangaben für die Beurteilung nicht mehr aus. Die Gesellschaft verlangt dann ein ärztliches Attest, allenfalls mit zusätzlichen Untersuchungen.

Im Rahmen unserer Befragung interessierten wir uns dafür, wie diese allgemein üblichen Vorgaben von den befragten Versicherern in Bezug auf Anträge von Menschen mit HIV/Aids umgesetzt werden. Auch wollten wir wissen, ob zum Umgang mit HIV-positiven Antragsstellenden spezielle Richtlinien existieren. Bei knapp der Hälfte der hierzu antwortenden Versicherungen (46.7%, 7 von 15 Versicherern) ist dies nicht der Fall, 20% enthalten diese Richtlinien die konsequente Ablehnung von Personen mit positivem HIV-Status, 13.3% sehen die Bearbeitung des Falles durch den Teamleiter vor. Weitere Optionen sind das Anbieten eines reinen Sparproduktes (6.7%) oder das Abstützen auf die Tarifempfehlungen der Swiss Re (wurde von 2 Versicherungen erwähnt, 13.4%).

4.2 Die Praxis der HIV-Überprüfung und die Konsequenzen

Bei alle befragten Versichern (bzw. diejenigen, welche den Fragebogen zurücksandten) ist die Frage nach dem HIV-Status direkt oder indirekt Teil des Gesundheitsfragebogens und zwar unabhängig von der Versicherungssumme und sowohl beim Antrag auf eine Todesfallrisikoversicherung wie auch beim Antrag auf eine Erwerbsausfallrentenversicherung. Bei 11 Versicherern (64.7%) wird die Frage direkt (Wurde bei Ihnen ein Aids-Test durchgeführt? Wurde bei Ihnen ein positives Aids-Resultat festgestellt o.ä.) direkt gestellt. Bei 6 Versichern (35.3%) liegt eine indirekte Frage vor wie z.B.: „Wurden bei Ihnen medizinische oder LaborUntersuchungen durchgeführt, die zu keinem normalen Ergebnis geführt haben? (z.B. HIV-Test (Aids), Röntgen, Elektrogardiogramm, Urin- oder Blutuntersuchung, Lebertest, Scanner, usw.?).“

Insgesamt 8 Versicherer äusserten sich zur Frage, ab welcher Summe beim Versicherungsantrag für eine Todesfallrisikoversicherung ein HIV-Test zwingend verlangt wird. Die Ergebnisse:

Tabelle 39: Nachweis eines HIV-Testergebnisses bei Todesfallrisikoversicherung (N=8)

	Häufigkeit	Prozent
Ab Fr. 300 000	5	62.5%
Ab Fr. 250 000	1	12.5%
Abgestuft nach Alter	2	25%
Total	8	100%

Frage: „Ab welcher Höhe der Versicherungssumme wird der HIV-Status im Rahmen der Überprüfung des Gesundheitszustandes erhoben?“

Quelle: Befragung Lebensversicherer

Bei den Auswirkungen eines positiven HIV-Testergebnisses lehnen 84.4 Prozent der Versicherer den Antrag auf eine Todesfallrisikoversicherung und 94.1 Prozent den Antrag auf eine Erwerbsausfallrentenversicherung vollständig ab, ohne den Antragsstellenden eine Alternative zu bieten. Eine grosse Versicherung – sie deckt 35.40 Prozent des gesamten Prämienvolumens ab – würde den Antrag zurückstellen und damit die Möglichkeit geben, die Entwicklung der Therapiemöglichkeiten für eine erneute Überprüfung mit zu berücksichtigen.

Tabelle 40: Konsequenzen des positiven HIV-Testergebnisses (N=17)

	Häufigkeit	Prozent
Bei einer Todesfallrisikoversicherung		
Totalablehnung	14	82.4%
Rückstellung	1	5.9%
Reines Sparprodukt ohne Risikodeckung	2	11.8%
Total	17	100%
Bei einer Erwerbsausfallrentenversicherung		
Totalablehnung	16	94.1%
Rückstellung	1	5.9%
Total	17	100%

Frage: „Welche Auswirkungen hat ein positives HIV-Testergebnis auf den Versicherungsantrag?“

Quelle: Befragung Lebensversicherer

Wir wollten auch in Erfahrung bringen, ob die verbesserten Therapiemöglichkeiten der HIV-Infektion nach Einschätzung der Versicherer einen Einfluss auf die Behandlung von Anträgen HIV-positiver Menschen habe.

Tabelle 41: Einfluss der HIV-Therapie(erfolge) auf Selektionspraxis der Versicherer (N=16)

	Häufigkeit	Prozent
Nein, keinen Einfluss	5	31.3%
Noch keinen Einfluss, in Zukunft wahrscheinlich	6	37.5%
Beratung durch SwissRe	2	12.5%
Bei konstant hohen CD4-Zellen + geringer Viruslast eist Deckung gegen Mehrprämie denkbar	2	12.5%
Ja, massgebend ist das Resultat der CD4 Zellenbestimmung und der Verlauf der Krankheit	1	6.3%
Total	16	100%

Frage: „Hatten oder haben die verbesserten Behandlungsmöglichkeiten (Stichwort Kombinationstherapien) der HIV-Infektion einen Einfluss auf allfällige Richtlinien zum Umgang mit HIV-positiven Antragssteller/innen?“

Quelle: Befragung Lebensversicherer

Antragsprüfung der fiktiven Fälle

Allen befragten Versicherern unterbreiteten wir den Antrag des folgenden fiktiven Antragsstellers (Antrag August 2000):

Mann, 1963, 178cm gross, 74 Kilo schwer, qualifizierte Bürotätigkeit als Arbeitnehmer, alleinstehend, keine gefährliche Freizeittätigkeit, Nichtraucher, keine Einschränkung der Erwerbsfähigkeit, keine Störungen nach Unfallfolgen, keine Spitalaufenthalte in den letzten fünf Jahren, keine Behandlung bei Psychotherapeuten, keine Krankheiten/Beschwerden/Störungen im Bereich Herz, Kreislauf, Atmung, Verdauung bisher asymptomatisch, Stadium A 2.

1997: Beginn einer Kombinationsbehandlung durch einen spezialisierten Arzt aufgrund der Laborwerte (365 CD4 Lymphozyten pro Mikroliter, Viruslast 32000 copies/ml HIV-Erbgutkopien pro Milliliterblutplasma).

6/2000: Der Patient ist immer noch asymptomatisch und steht weiterhin unter derselben Therapie. Aktuelle Parameter der HIV-Infektion: CD4 Wert 572 cells/ml, Viruslast unter 4000 copies/ml.

Beantragt wurden die folgenden Versicherungen:

- a) Todesfallrisikokapitalversicherung über Fr. 500'000
- b) Erwerbsausfallrente Fr. 24'000, Wartefrist 24 Monate

Bei den Antworten der Versicherer waren keine Unterschiede zwischen Todesfallrisikokapitalversicherung und Erwerbsausfallrente auszumachen. 15 Versicherer (88.2%) lehnen den Antrag ohne wenn und aber ab, je 1 Versicherer würde eine Rückstellung machen oder vor einem Entscheid eine zusätzliche ärztliche Untersuchung veranlassen (je 5.6%).

Tabelle 42: Entscheid Versicherungsantrag einer HIV-positiven Person (N=17)

	Häufigkeit	Prozent
Ablehnung	15	88%
Expertise durch beratenden Arzt und zusätzliche Untersuchung notwendig	1	6%
Rückstellung	1	6%
Total	17	100%

Quelle: Befragung Lebensversicherer

Wir wollten von den Versicherern wissen, wie der Antrag der gleichen Person ohne Vorliegen eines positiven HIV-Status entschieden würde. Die Ergebnisse: Bei 12 Versicherern (70.6%) würden der Antrag ganz normal angenommen, 5 Versicherer (29.4%) würden eine Annahme aufgrund einer erweiterten ärztlichen Untersuchung eine Normalannahme vornehmen.

4.3 Kommentar

Die Befragung der Praxis der Lebensversicherer im Umgang mit Antragssteller/innen mit positiver HIV-Diagnose brachte keine Überraschungen. Für die Verweigerung eines Versicherungsabschlusses genügt in der Regel eine positive HIV-Diagnose, erst wenige Versicherer sind zu Differenzierungen nach Verlauf der HIV-Infektion bereit. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Versicherer ihre Praxis bei sich allenfalls weiterhin verbesserten Behandlungsmöglichkeiten lockern werden. Die in der Prüfung der beiden fiktiven Fälle ersichtliche Ungleichbehandlung eines Antragsstellers mit negativer HIV-Diagnose im Vergleich zum Antragssteller mit positiver HIV-Diagnose hat sachliche Gründe. Aus medizinisch-prognostischer Sicht ist die Lebenserwartung einer HIV-positiven Person nach heutigem Stand des Wissens weniger hoch als ohne positiver HIV-Status. Da jedoch Lebensversicherungen auch für existenziell bedeutende Absicherung von Betriebskrediten benötigt werden, wird in der rechtlichen Analyse in Teil zu diskutieren sein, ob sich aus ein besonderer Schutz dieser Personen aufdrängt.

5 Die Sicht der kantonalen IV-Stellen

Invalidität und der Umgang mit der Invalidenversicherung ist für die Menschen mit HIV/Aids ein wichtiges Thema. Der Vollzug der Invalidenversicherung liegt bei den kantonalen IV-Stellen. Es interessiert daher, ob und – falls ja – in welchem Rahmen die verbesserten Behandlungsmöglichkeiten der HIV-Infektion einen Einfluss auf die durch die IV-Stellen bearbeiteten Anträge von Menschen mit HIV/Aids haben. Wir gelangten deshalb mit einem Fragebogen an sämtliche 28 IV-Stellen der Schweiz und stellten allgemeine Fragen zum Informationsstand der IV-Stellen zu HIV/Aids, zu konkreten Erfahrungen mit der beruflichen Eingliederung von Menschen mit HIV/Aids und zur Schadenminderungspflicht im Kontext der antiretroviralen Kombinationstherapie gegen HIV. Weiter legten wir den IV-Stellen drei fiktive Fälle zur Prüfung vor. Die Lösung dieser Fälle wurde nach Absprache mit der IV-Stellenkonferenz lediglich durch eine einzige (uns unbekannte) IV-Stelle, die „IV-Stelle X“, vorgenommen. Die übrigen IV-Stellen schlossen sich dieser Stellungnahme an oder präzisierten sie. 19 IV-Stellen haben den Fragebogen zurückgeschickt, was einem Rücklauf von 68 Prozent entspricht.

5.1 HIV/Aids ist für die IV-Stellen kaum ein Thema

HIV/Aids ist für die IV-Stellen kaum ein Thema. Dies zeigt sich unter andere auch durch den Stellenwert der internen Weiterbildung zu diesem Thema.

Tabelle 43: Interne Weiterbildung zum Thema HIV/Aids (N=19)

	Häufigkeit	Prozent
Ja	3	15.5%
Nein (Ohne Erläuterungen)	6	31.5%
Nein mit Erläuterungen	9	47.5%
Keine Antwort	1	5.5%
Total	196	100%

Frage: „War (ist) das Thema HIV/Aids auf ihrer IV-Stelle in den letzten Jahren Thema einer internen Weiterbildung?“
Quelle: Befragung IV-Stellen

Beispiele der Nein-Antworten mit Erläuterungen:

- „Für den Leistungsanspruch ist die Arbeitsunfähigkeit massgebend, nicht das Krankheitsbild“
- „Müsste man bei jeder anderen Krankheit etwas unternehmen, es gibt externe Fortbildung...“
- „Nicht notwendig, spezielle Fragen können im Einzelfall mit IV-Ärzten/innen besprochen werden“
- „Nur wenige Anmeldungen, meist in klaren Fällen“
- „Für Beratungsberatung wäre Weiterbildung wünschenswert“
- „Eine IV-interne Informationsveranstaltung wäre angezeigt (wie vieles andere auch...)“

Bei 3 IV-Stellen war HIV/Aids in den letzten Jahren ein spezifisches Thema einer Weiterbildung. Anhand der Antworten und insbesondere den präzisierenden Erläuterungen wird deutlich, dass HIV/Aids für die IV-Stellen kein zentrales Thema ist.

Tabelle 44: Erfahrungen mit der beruflichen Eingliederung von Menschen mit HIV/Aids (N=19)

	Häufigkeit	Prozent
Ja	12	63.0%
Nein	6	31.5%
Keine Antwort	1	5.5%
Total	19	100%

Frage: „Die neuen Kombinationstherapien führten zum Teil auch zu einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit. Nach Erfahrungen von Aidsberatungsstellen befassen sich sehr viele Menschen mit HIV/Aids mit Fragen der beruflichen Eingliederung. Hat Ihre Stelle Erfahrungen mit beruflichen Massnahmen mit Menschen mit HIV/Aids?
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Alle antwortenden IV-Stellen, auch jene die die Frage mit Ja beantworteten, erwähnen, dass erst mit ganz wenigen Versicherten einschlägige Erfahrungen gemacht wurden. Diese Wahrnehmung deckt sich mit der Befragung der HIV-Kohorte. Im Abschnitt „Berufliche Eingliederung“ wird ersichtlich, dass nur ganz wenige Menschen mit HIV/Aids berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung in Anspruch nehmen (konnten).

Pflicht zur Einnahme der antiretroviralen Kombinationstherapie?

Wir wollten von den IV-Stellen wissen, ob Ihrer Ansicht nach die Kombinationstherapie gegen HIV unter die Schadensminderungspflicht der Versicherten falle. Die Schadensminderungspflicht umfasst Pflichten der Versicherten, die Erwerbsfähigkeit mit allen zumutbaren auch medizinischen Behandlungen zu erhalten um so der Invalidisierung und Berentung zu entgehen. Die befürwortenden und die ablehnenden Stimmen halten sich die Waage.

Tabelle 45: Die antiretrovirale Kombinationstherapie und die Schadensminderungspflicht (N=19)

	Häufigkeit	Prozent
Ja	6	31.5%
Nein	6	31.5%
Keine Antwort bzw. Verweis auf die Umstände des Einzelfalles	7	37.0%
Total	19	100%

Frage: „Es gibt Rentenbezüger/innen mit HIV/Aids, welche trotz medizinischer Indikation keine antiretrovirale Therapie wünschen. Möglicherweise würde sich mit der Einnahme der Therapie auch die Arbeitsfähigkeit verbessern. Fällt die Kombinationsbehandlung gegen HIV Ihrer Ansicht nach unter die Schadensminderungspflicht?
Quelle: Befragung IV-Stellen

Als Begründung für eine Verneinung der Schadensminderungspflicht wurde angeführt:

- „Nebenwirkungen können nicht abgeschätzt werden“
- „Strenger Massstab bei medizinischen Massnahmen“
- „Bei anderen Fällen (z.B. Adipositas) ist man auch nicht absolut streng“
- „Mit diesen Therapien sind zu oft ernsthafte Nebenwirkungen verbunden“
- „Es handelt sich um eine schwere Therapie mit bedeutenden Nebenwirkungen“

Die Ja-Antworten wurden mit folgenden Argumenten erläutert:

- „Ja mit Verweis auf Artikel 10 IVG. Einschränkend: bei schweren Nebenwirkungen (und somit keiner Verbesserung der Arbeitsfähigkeit) kann die Behandlung abgebrochen werden“
- „Im Grundsatz ja- analog Chemotherapie bei Krebspatienten“
- „Bisher keine Fälle bekannt, wo die Nebenwirkungen einer Einnahme unzumutbar machten“
- „Wenn die Therapie zumutbar und psychisch verkraftbar ist“
- „Therapie ist nach Ansicht unserer Ärzte zumutbar“

Ein interessantes Detail ergibt die regionale Aufteilung der Antworten: Die 6 IV-Stellen, die eine Zumutbarkeit der Kombinationsbehandlung bejahen, befinden sich allesamt in der deutschen Schweiz.

Die Lösung der drei fiktiven Fälle

Wir unterbreiteten den IV-Stellen drei fiktive Fälle zur Lösung. Bei allen drei fiktiven Versicherten war implizit die Umsetzung des IV-Grundsatzes Eingliederung vor Rente Thema. Die IV-Stelle X. nahm ausführlich zu unseren Fragen Stellung, die übrigen ergänzten oder kommentierten die Musterlösung der IV-Stelle X.

Bei Fall A. handelt es sich um einen 1966 geborenen Mann, gelernter Bauarbeiter, der seit dem Oktober 1999 100 Prozent invalid ist. Im Rahmen einer Revision werden im Oktober 2000 die Voraussetzungen für den Bezug der Invalidenrente überprüft. Hauptmerkmale des Falles sind das Vorliegen einer reaktiven Depression nach Bekanntwerden der Diagnose HIV-Positiv, eine aktuelle deutliche Verbesserung des Gesundheitszustandes und das Umschulungsanliegen „Büroberuf“ des Versicherten. Die IV-Stelle X. kam zum Schluss, dass angesichts der Unmöglichkeit, in den grobmotorischen Beruf zurückzukehren, unverzüglich eine Umschulung eingeleitet würde. Insgesamt vier IV-Stellen äusserten sich zur Musterlösung der IV-Stelle X. Im Grundsatz kamen sie zu ähnlichen Schlussfolgerungen, insbesondere was das Eintreten auf die Umschulungsfrage betrifft. Zwei IV-Stellen wiesen auf die Möglichkeit hin, dass die IV-Grad von einer Umschulung absehen könnte und den IV-Grad auf unter 66 2/3tel Prozent festlegen könnten, wenn die versicherte Person mit ihrem Gesundheitsschaden auch ohne Eingliederungsmassnahme ein entsprechendes Invalideneinkommen erzielen könnte.

Bei Fall B. geht um eine 1962 geborene Frau, die seit 1993 eine ganze Invalidenrente bezieht und deren Gesundheitszustand sich als Folge der antiretroviralen Kombinationsbehandlung massiv verbessert hat. Sie ist gelernte kaufmännische Angestellte und möchte sich zur PC-Supporterin umschulen lassen. Die IV-Stelle X. kam zum Schluss, eine Umschulung sei allenfalls indiziert, ein Anspruch auf eine Ausbildung zur PC-Supporterin bestehe jedoch nicht, da auf ihrem Beruf als kaufmännische Angestellte keine Invalidität vorliege. Zwar sei die Frau seit einigen Jahren nicht mehr im erlernten Beruf

tätig, ein Wiedereinstieg sei aber ohne grössere Probleme möglich. Allenfalls würde sich die IV während einer gewissen Dauer nach erfolgter Stellenvermittlung mit einem Einführungstaggeld beteiligen. Die Qualifikation im Bereich EDV könne sie sich dann später auch on the Job aneignen. Ein Anspruch auf Umschulung zur PC-Supporterin bestehe aber nicht, da im Beruf als KV-Angestellte keine Invalidität vorliege. Diese Position wurde von allen anderen IV-Stellen bestätigt. Ergänzend wurde darauf hingewiesen, dass die erhöhte Erwerbsfähigkeit unabhängig vom konkreten Eingliederungserfolg allenfalls eine tiefere IV-Rente zur Folge hätte.

Fall C. handelt von einem 1967 geborenen Mann, der seit 1994 keiner geregelten Arbeit nachgeht, von der Sozialhilfe lebt und sich im Jahre 2000 erstmals bei der IV anmeldet. Die HIV-Infektion ist noch nicht weit fortgeschritten, der Allgemeinzustand aber schlecht und die Arbeitsfähigkeit im zuletzt ausgeübten Beruf (Hilfsarbeiter auf dem Bau) massiv eingeschränkt. Bis 1997 lag auch eine Politoxomanie vor, heute ist er im Programm der kontrollierten Drogenabgabe. Die IV-Stelle X. kam zum Schluss, berufliche Massnahmen wären theoretisch angezeigt, die Erfolgssaussichten wären jedoch angesichts der Gesamtsituation von C. gering. Schlussendlich würde wohl ein Rentenentscheid resultieren. Die Angaben zum Fall seien jedoch viel zu dürftig, um einen Entscheid fällen zu können. Das bestätigten auch die anderen IV-Stellen, die sich zu diesem Fall äusserten.

5.2 Kommentar

Trotz frühzeitigem Einbezug wichtiger Entscheidungsträger (IV-Stellen, BSV u.s.w.) löste die Studie bei den Befragten Ärger und anfänglich Widerstand aus. Es können verschiedene Gründe dafür verantwortlich sein. Zum einen ist es ohne Zweifel der grosse Arbeitsdruck der IV-Stellen und damit verbunden der Zeitdruck. Auch möglich ist eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Thema HIV/Aids. Schliesslich ist dieses Thema für die IV-Stellen rein quantitativ auch nicht sehr bedeutsam. Selbstkritisch kann auch die ganze Befragungsanlage hinterfragt werden. Ziel der Befragung war u.a., ein Bild über die Problemwahrnehmung von HIV/Aids durch die IV-Stellen zu erhalten. Das ist mit dem eingesetzten methodischen Instrument nur bedingt gelungen. Die Konzeption des Fragebogens gibt kaum empirisch wertvolle Ergebnisse, die Antworten zu den offenen Fragen lassen nur sehr vorsichtige Schlüsse über die Problemwahrnehmung zu. Ausführliche Gespräche mit Verantwortlichen ausgewählter IV-Stellen hätten möglicherweise mehr Erkenntnisse gebracht.

6 Zusammenfassung und Folgen für die juristische Analyse

Im ersten Teil dieser Arbeit stellten wir bisher die erarbeiteten empirischen Ergebnisse rund um die rechtlichen Probleme der Menschen mit HIV/Aids dar. Zu Wort kamen die Menschen mit HIV/Aids selbst, aber auch die Lebensversicherer und die kantonalen IV-Stellen. Im vorliegenden Kapitel 6 ziehen wir die verschiedenen Sichtweisen übersichtsartig zusammen und treffen die Auswahl der Rechtsprobleme, welche in Teil B der Arbeit ausführlicher untersucht werden.

6.1 Die Aids-Hilfe-Beratungen: Hilfe im Sozialversicherungsdschungel und bei Diskriminierung

Die Beratungspraxis der Aids-Hilfe Schweiz zeigte eine Dominanz von Fragen im Zusammenhang mit der Invalidität und Krankheit (zusammen 68% der Beratungsschwerpunkte); Beratungsanfragen im Themenfeld „Arbeit“ waren vergleichsweise unbedeutend (nur 12%). Die meisten Fragen bei den Schwerpunktthemen Invalidität und Krankheit handelten von Unklarheiten und Unsicherheiten bei der Finanzierung der Folgekosten HIV/Aids-bedingter Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit, wobei die Taggeldversicherung und die Invalidenversicherung sowie die Pensionskasse im Vordergrund standen. Eine Analyse der durch die Beratungspraxis sichtbar gewordenen Probleme zeigte weiter einen grossen Informationsbedarf von Menschen mit HIV/Aids in Fragen ihrer persönlichen sozialen Sicherung, was mit der Komplexität des Systems zusammenhängt. Auch wurden anhand der Analyse der Beratungsdossiers vereinzelte Lücken im Sozialen Sicherungssystem sichtbar (bspw. beim eingeschränkten Versicherungszugang bei allen nichtobligatorischen Versicherungen oder den Deckungslücken im Obligatoriumsbereich der beruflichen Vorsorge). In Einzelfällen wurden Menschen mit HIV/Aids wegen diskriminierender Praktiken von Arbeitgebern, Behörden oder Versicherungen beraten.

Eine Analyse ergänzender Materialien wie die Auswertung der Beratungen eines on-Line-Beratungsdienstes und die Berücksichtigung der Ergebnisse anderer Studien bestätigten das durch die Aids-Hilfe-Schweiz-Beratungspraxis gewonnene Bild. Im Zentrum stehen Komplexität und Lückenhaftigkeit des Systems der Sozialen Sicherung sowie die vereinzelte Stigmatisierung und Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids durch Behörden und Institutionen.

6.2 Aus der Sicht der Menschen mit HIV/Aids: Vereinzelt überraschende Ergebnisse

Unsere schriftliche Befragung der HIV-Kohorte bestätigte zum Teil das bisherige Bild der Art und Verbreitung rechtlicher Probleme von Menschen mit HIV/Aids, zum Teil resultierten andere und auch etwas überraschende Fokusse.

Weite Verbreitung der Krankentaggeldversicherung

Für den in der Aids-Hilfe-Beratung wichtigen Bereich der Finanzierung der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit fällt zum einen der hohe Versicherungsschutz durch eine Kollektivtaggeldversicherung des Arbeitgebers. Zum anderen erstaunt die unerwartet geringe Anzahl der als Arbeitnehmer kollektivkrankentaggeldversicherten Befragten, welche im Rahmen der Versicherungsabschlusses eine HIV/Aids-bedingte Gesundheitsüberprüfung durchführen mussten (11%). Ähnlich präsentiert sich die Situation in der weitergehenden beruflichen Vorsorge (Pensionskasse). Auch hier bestätigen die Ergebnisse der schriftlichen Befragung zwar, dass bei der Pensionskasse im Zusatzversicherungsbereich HIV/Aids-bedingte Gesundheitsprüfungen vorgenommen werden, allerdings „nur“ in etwas mehr als zehn Prozent der Fälle. Die relativ gute Situation bei der Taggeldversicherung und Pensionskasse führt aber auch dazu, dass Menschen mit HIV/Aids in ihrer beruflichen Mobilität eingeschränkt werden, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass bei einem Stellenwechsel oder bei der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit der bisherige Versicherungsschutz aufrecht erhalten werden kann.

Berufliche Eingliederung: (k)ein Thema für IV-Rentner/innen mit HIV/Aids

Aufgrund der Aids-Hilfe-Beratungen war auch zu erwarten, dass Fragen der beruflichen Eingliederung für sehr viele Menschen mit HIV/Aids zentral sind. In der schriftlichen Befragung und in der Befragung der IV-Stellen hat sich dies nicht bestätigt. Die IV-Stellen haben bisher nur sehr vereinzelte Erfahrungen mit beruflicher Eingliederungsmassnahmen von Menschen mit HIV/Aids und in der schriftlichen Befragung bestätigt sich dieses Bild. Auch für die oft geäusserten Befürchtungen, angesichts verbesserter gesundheitlicher Perspektiven von Menschen mit HIV/Aids und angesichts der zurückhaltenden Praxis der IV-Stellen bezüglich Finanzierung von beruflichen Massnahmen würden Menschen mit HIV/Aids im Rahmen von IV-Revisionen mit Rentenreduktionen rechnen müssen³², bringen die Ergebnisse der schriftlichen Befragung und diejenigen der Befragung der IV-Stellen keine eindeutige Bestätigung. Immerhin wurden aber von 20 Fällen, bei denen im Rahmen einer IV-Revision eine Anpassung des Rentenanspruchs vorgenommen wurde, in 9 Fällen der Rentenanspruch herabgesetzt. Auch zeigen die Ergebnisse der Befragung der IV-Stellen (Fallbeispiel A), dass Umschulungsbegehren von IV-Rentner/innen dazu führen können, dass dem Antrag nicht stattgegeben jedoch eine Anpassung des Rentenanspruchs vorgenommen wird.

Nur wenige haben eine Pensionskassen-IV-Rente

Haben sich bei den Themen Krankentaggeldversicherung, Pensionskasse und Invalidenversicherung die bekannten rechtlichen Fragen und Probleme in den schriftlichen Befragungen (HIV-Kohorte, IV-Stellen, Lebensversicherungen) zwar bestätigt, aber – mit

³² Pärli (1999), S. 8.

einer Ausnahme – nicht in einem überaus hohen Ausmasse, so verdienen die folgenden in der schriftlichen Befragung festgestellten Probleme eine vertiefte Aufmerksamkeit. Die Ausnahme bezieht sich auf die Abdeckung der IV-Rentner/innen mit einer IV-Rente aus der beruflichen Vorsorge. Sehr hoch (61.9%) ist der Anteil jener IV-Rentner und IV-Rentnerinnen, die keine IV-Leistung der Pensionskasse beziehen, weil sie gar nicht versichert sind oder es zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache später zur Invalidität führte, nicht versichert waren. Der Versicherungsschutz im Bereich der Pensionskasse ist demnach ungenügend.

Problematische HIV-Tests und Datenschutzprobleme

Die allgemein anerkannten Anforderungen an einen HIV-Test (Durchführung nur nach informierter Einwilligung der zu testenden Person) werden in der Praxis häufig nicht eingehalten.

- Nach den Angaben der befragten Menschen mit HIV/Aids waren mehr als zehn Prozent aller HIV-Tests unzulässig (gegen den Willen oder ohne Wissen der betroffenen Personen vorgenommen Tests).
- Bei fast der Hälfte aller HIV-Tests fehlt jede Information vor dem Test.
- Bei weniger als zehn Prozent der HIV-Tests wurde vorgängig über soziale und rechtliche Konsequenzen informiert.

Den HIV-Teststellen fehlt es offensichtlich an Sensibilität gegenüber der sozialen und auch rechtlichen Bedeutung einer positiven HIV-Diagnose. Das ist gerade angesichts der für die betroffenen Menschen mit HIV/Aids weitreichenden Konsequenzen einer HIV-Diagnose falsch. Unsere Befragung ergab, dass fast zwei Drittel aller Befragten bereits HIV/Aids-bedingte Konflikte erlebte, die Hälfte davon im Privatbereich, und dass fast jeder fünfte Befragte Opfer einer Datenschutzverletzung im Zusammenhang mit HIV/Aids war. Aufgrund unserer Studie drängt sich deshalb die dringende Empfehlung auf, bei der Vornahme eines HIV-Testes umfassend über mögliche Folgen, ausser medizinischen und präventiven Aspekten, auch soziale und rechtliche, zu informieren.

Probleme im Arbeitsumfeld

In der Arbeitswelt sind Menschen mit HIV/Aids häufig und vielfältigen Problemen ausgesetzt.

- Fast jede fünfte befragte Person musste bereits je einmal im Bewerbungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber ihren HIV-Status offenbaren.
- Aufgrund des HIV-Status allein verlieren zahlreiche Menschen mit HIV/Aids ihre Arbeitsstelle, es wird ihnen die Kündigung nahe gelegt oder sie künden von sich aus.
- HIV/Aids bedingte Konflikte mit Arbeitgebern sind sehr häufig und Arbeitgeber sind oft an Datenschutzverletzungen im Zusammenhang mit HIV/Aids beteiligt.

Einschränkungen im Zugang zu Sozialversicherungsansprüchen

Wir vermuteten, dass komplexe Zusammenspiel verschiedener Sozial- aber auch Privatversicherer, welche im Verlaufe einer Krankheit und bei Invalidität in Anspruch genommen werden müssen, überfordere viele Menschen mit HIV/Aids. Diese Situation führe dazu, dass rechtliche Ansprüche nicht erkannt oder zwar erkannt, aber nicht wahrgenommen wurden. In der schriftlichen Befragung haben wir einige Indizien erhalten, die diese These stützen. So gaben knapp zwei Drittel der Befragten an, sie hätten von den Sozialversicherungen gar keine oder nur schlechte Informationen erhalten. Bei der Durchsetzung von Ansprüchen nimmt nur eine Minderheit der Menschen mit HIV/Aids die Hilfe von Beratungsstellen und noch viel weniger von Anwälten oder Anwältinnen in Anspruch und gegen Entscheide der Sozialversicherungen werden in der Regel auch dann keine Rechtsmittel ergriffen, wenn die Betroffenen mit dem Entscheid nicht einverstanden sind.

6.3 Themen für die juristische Analyse

Aus der Darstellung der häufigsten und relevantesten rechtlichen Probleme von Menschen mit HIV/Aids ergeben sich zahlreiche wichtige Rechtsfragen. Für die Bearbeitung der möglichen Themen haben wir eine Gewichtung und Beschränkung vornehmen müssen. In **Tabelle 46** zeigen wir, welche sieben Themen wir in Teil B einer juristischen Analyse unterziehen. In der linken Spalte sind Stichworte zu den Problemen aufgeführt, wie wir sie bereits aus den Auswertungen der Aids-Hilfe-Beratungen kennen. Die mittlere Spalte zeigt die empirische Bedeutung dieser Problemfelder aufgrund der Ergebnisse unserer schriftlichen Befragung der HIV-Kohortenstudie. In der rechten Spalte schliesslich verweisen wir auf die Kapitel innerhalb der juristischen Analyse, in denen wir die rechtlichen Probleme aufgreifen und analysieren.

Die aufgeführten rechtlichen Probleme von Menschen mit HIV/Aids wiesen in verschiedenen Zusammenhängen auch auf die grundsätzliche Frage hin, wenn eine bestimmte Rechtsfolge vom Tatbestand „Krankheit“ abhängt. Das führt zur Frage, wieweit die HIV-Infektion als solche in den verschiedenen Rechtsgebieten (Strafrecht, Epidemiengesetz, Datenschutzgesetzgebung usw.) Krankheitswert hat. Auch diese Frage wird in Teil B der Studie bearbeitet. Als Ausgangspunkt für die juristische Analyse werden aus der Verfassung die wichtigsten Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit HIV/Aids herausgearbeitet.

Tabelle 46: Themen der juristischen Analyse

Stichworte zu den einzelnen Problemfeldern	Empirische Bedeutung Befragung HIV- Kohortenstudie	Bearbeitung in der juristischen Analyse
HIV-Tests ohne Einwilligung oder ohne ausreichende Informationen	Vgl. Tabelle 2 bis Tabelle 7	Kapitel 10 „Probleme um den HIV-Test“
Information des HIV-Status an den Arbeitgeber, Datenschutz, Datenaustausch Arbeitgeber-Versicherung, HIV/Aids-bedingte Diskriminierung im Arbeitsverhältnis, Entlassung im Zusammenhang mit HIV/Aids, ungenügende Absicherung für Lohnausfall bei Krankheit	Vgl. Tabelle 8 bis Tabelle 12, Tabelle 16 bis Tabelle 20 und Tabelle 36/37	Kapitel 11 „Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall“
Koordination von Arbeitseinkommen und IV-Renten, Unterstützung in der beruflichen Eingliederung, Schadenminderungspflicht in der IV bei HIV/Aids	Vgl. Tabelle 22 bis Tabelle 31	Kapitel 12 „Probleme bei Invalidität und mit der Eingliederung“
Fehlende berufliche Vorsorge für Personen mit kleinen Einkommen, Lücken im Invaliditätsschutz in der obligatorischen beruflichen Vorsorge, Vorbehalt in der weitergehenden beruflichen Vorsorge.	Tabelle 31	Kapitel 13 „Versicherungslücken in der beruflichen Vorsorge“
Folgen des eingeschränkten Zugangs zu Zusatzversicherungen in der Krankenpflegeversicherung, Taggeldversicherung, Lebensversicherung	Tabelle 13, Tabelle 15, Tabelle 19, Tabelle 20	Kapitel 14 „Risikoselektion in der Privatversicherung“
Lange Verfahrensdauer zur Abklärung von Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung und in der Sozialversicherung allgemein, oft fehlende Rechtsvertretung im Verwaltungs- und im Verwaltungsgerichtsverfahren	Tabelle 100, Tabelle 33 bis Tabelle 36, Tabelle 59 und Tabelle 60	Kapitel 16 „Verfahrenshürden“
Unübersichtlichkeit und Intransparenz des Systems sozialer Sicherung, ungenügende Information durch die Sozialversicherer, ungedeckter Beratungsbedarf		Kapitel 15 „Orientierungsprobleme im System Sozialer Sicherheit“
Sind die Probleme HIV/Aids-spezifisch oder treffen sie auf andere Personen mit chronischen Krankheiten ebenfalls zu?		Kapitel 17 „Stellt HIV/Aids einen Sonderfall dar?“

Quelle: Eigene Darstellung

Nicht bearbeitete Themen

Aus zeitlichen und inhaltlichen Gründen werden in der juristischen Analyse die folgenden Fragen nicht berücksichtigt:

- Strafbarkeit der HIV-Übertragung
- Asyl- und Ausländerrechtsproblematik
- Straf- und haftungsrechtliche Aspekte bei Infizierung durch Blutprodukte
- Fragen der Unfallversicherung und Arbeitgeberhaftung bei Infizierung im Zusammenhang mit der Berufsausübung

Die Strafbarkeit der HIV-Übertragung ist zwar rechtspolitisch sehr brisant und umstritten, im Vergleich zu den anderen Fragen, die alle mehr oder weniger direkt mit der Existenzsicherung zusammenhängen, ist das Thema aber angesichts seiner eher geringen empirischen Bedeutung vernachlässigbar.

Die asyl- und ausländerrechtlichen Fragen von HIV/Aids sind von der allgemeinen Migrationsproblematik nicht zu trennen und sind von daher selbstverständlich sehr relevant. Den Beratungsstatistiken kann eine bemerkenswerte Zunahme von entsprechenden Praxisproblemen entnommen werden. Problematisch ist zum Beispiel der weltweit betrachtet ungleiche Zugang zu den Kombinationstherapien gegen HIV. Dies wird durch Wegweisungsentscheide der Asylbehörden und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufgezeigt, bzw. wird durch Asylsuchende und Migrant/innen auch hierzulande sichtbar. Gerade angesichts des migrationspolitischen Kontextes würde aber eine intensive Auseinandersetzung der Problematik HIV/Aids und Asyl- und Ausländerrecht bzw. Migrationspolitik den Rahmen der vorliegenden Studie bei weitem sprengen³³. Die Themen der Infizierung durch Blutprodukte und Arbeitsunfälle rufen eine ganze Reihe relevanter und interessanter Rechtsfragen hervor. Angesichts der quantitativen Relevanz wird diese Thematik³⁴ aber für das vorliegende Projekt nicht bearbeitet³⁵.

³³ Vgl. zur Thematik den Interventionsplan HIV/Aids-Prävention bei Sub-Sahara Migrant/innen des Bundesamtes für Gesundheit (<http://www.bag.admin.ch>)

³⁴ Nach Angabe des Robert-Koch-Instituts wurde in Deutschland bisher in 41 Fällen berufsbedingte HIV-Infektionen von Beschäftigten im Gesundheitswesen als Berufskrankheit anerkannt. Weltweit soll die Zahl berufsbedingter HIV-Infektionen im Jahre 1999 bei 319 liegen.

³⁵ Vgl. für die Situation in Deutschland: Jarke (2000), S. 428ff.

Teil B: Juristische Analyse ausgewählter Problembereiche

In Teil A der Arbeit haben wir einen Überblick über die rechtlichen Probleme, welche Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz haben, erhalten. Wie sind diese Schwierigkeiten aus juristischer Sicht zu beurteilen? Welche Hinweise geben die gesetzlichen Grundlagen, die Gerichtspraxis und die juristische Lehre? Sind die genannten Probleme typisch für HIV/Aids oder treffen sie bei allen chronischen Krankheiten zu? Diesen Fragen gehen wir im vorliegenden zweiten Teil der Untersuchung mit einer juristischen Analyse nach.

Nicht alle rechtlichen Probleme, welche in der schriftlichen Befragung von Menschen mit HIV/Aids genannt wurden, können untersucht werden. Dies hätte den vorliegenden Rahmen gesprengt. Vielmehr mussten wir eine Auswahl treffen, welche wir in Kapitel 6 begründet haben. Die ausgewählten sieben Problembereiche – HIV-Test (**Kapitel 10**), Arbeit und Erwerbsausfall (**Kapitel 11**), Invalidität und Eingliederung (**Kapitel 12**), berufliche Vorsorge (**Kapitel 13**), Privatversicherungen (**Kapitel 14**), Orientierungsprobleme im System der Sozialen Sicherheit (**Kapitel 15**) und Verfahrenshürden (**Kapitel 16**) – werden dafür ausführlich untersucht. Wir verfolgen damit die Absicht, die genannten Bereiche mit Blick auf die Praxis der Rechtsberatungsstellen und der Recht suchenden Menschen im Sinne eines Vademekums umfassend zu behandeln.

Bevor wir uns den genannten Problembereichen zuwenden können, sind aus juristischer Sicht aber zuerst einige grundsätzliche Fragen zu klären, um den Analyserahmen abzu- stecken.

■ Welche Leitlinien an die Aids-Politik, an den Umgang des Rechts mit Menschen mit HIV/Aids lassen sich aus der Verfassung ableiten (Verfassungsrechtliche Aspekte von HIV/Aids, **Kapitel 7**)?

■ Wie wird die HIV-Infektion als solche in den verschiedenen Rechtsgebieten behandelt (Die HIV-Infektion als Krankheit in Verfassung, Gesetz und Verordnung, **Kapitel 8**)?

■ Wie sieht die bisherige Rechtspraxis in Grundsatzfragen zu HIV/Aids aus und wie wurden diese Fragen von der juristischen Lehre kommentiert (HIV/Aids in Lehre und Rechtsprechung, **Kapitel 9**)?

Abschluss der juristischen Analyse in Teil B bildet das **Kapitel 17** „Stellt HIV/Aids einen Sonderfall dar?“ Hier fragen wir, wieweit die in dieser Studie bearbeiteten rechtlichen Probleme HIV/Aids-spezifisch sind und wieweit Menschen, die an anderen chronischen Krankheiten leiden, die gleichen oder ähnliche Probleme haben.

7 Verfassungsrechtliche Leitlinien zum Umgang mit HIV/Aids

In der Verfassung spiegeln sich die zentralen Wertungsentscheidungen einer Gesellschaft wider. Nach traditioneller Auffassung ist die schweizerische Verfassungsordnung von vier tragenden Grundprinzipien geprägt, die das Fundament der Schweiz bilden³⁶. Es sind die Elemente Föderalismus³⁷, Rechtsstaatlichkeit³⁸, Direkte Demokratie³⁹ und Sozialstaatlichkeit⁴⁰. Mit der Verfassungsrevision bzw. Nachführung der Bundesverfassung vom 18. April 1999 wurden über diese vier Prinzipien hinaus weitere zentrale Wertungen wie die wettbewerbsorientierte Wirtschaftsordnung⁴¹, das Subsidiaritätsprinzip⁴² und das Nachhaltigkeitsprinzip⁴³ aufgenommen⁴⁴.

Wurzeln die zentralen Wertungen einer Gesellschaft in der Verfassung, lassen sich aus der Verfassung auch Handlungsmaximen für den Umgang des Staates mit einer Krankheit allgemein und mit HIV/Aids im Speziellen ableiten. Verschiedene Prämissen der HIV-Infektion verlangen grundsätzliche Entscheidungen. Die Übertragbarkeit des HI-Virus von Mensch zu Mensch und die bekannten Übertragungswege führen zu ganz grundsätzlichen Fragen des Verhältnisses zwischen Individuum und Gesellschaft, zu Fragen der individuellen Verantwortlichkeit für die Gemeinschaft und zur Verantwortung der Gemeinschaft für den Einzelnen. In der Bundesverfassung (BV) finden sich verschiedene Anknüpfungspunkte für mögliche Antworten. Besondere Bedeutung kommt dabei den Prinzipien „Rechtsstaatlichkeit“ und „Sozialstaatlichkeit“ zu.

7.1 Das Prinzip Rechtsstaat

7.1.1 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

Das Rechtsstaatsprinzip bedeutet nach gängiger Auffassung sowohl eine Begrenzung wie auch eine Gewährleistung staatlichen Handelns, soweit ein solches zur Erreichung der rechtsstaatlichen Ziele geboten ist. Sowohl ein Tun als auch ein Unterlassen des Gemeinwesens können also aus rechtsstaatlicher Sicht geboten sein⁴⁵. In der revidierten

³⁶ Häfelin/Haller (2001), N 168, Tschudi (1986), S. 1, Tschudi (1996), S. 194.

³⁷ Art. 42-49 BV.

³⁸ Insbesondere Art. 5 BV, weiter die Grundrechte in den Art. 7-36 BV und Art. 163 (Erlassformen) sowie Art. 164 (Materieller Gesetzesvorbehalt).

³⁹ Art. 136-142 BV.

⁴⁰ Vgl. den Zweckartikel (Art. 2 BV), weiter die sozialen Grundrechte in Art. 12 BV, Art. 19 BV und Art. 29 Abs. 3 BV, schliesslich die Bestimmungen unter dem Titel *Wohnen, Arbeit, soziale Sicherheit und Gesundheit* in den Art. 108-120. Zu erwähnen sind auch die Sozialziele in Art. 41 BV.

⁴¹ Art. 26-27, 94 Abs. 1-4, 94 Abs. 2 BV.

⁴² Ausdrücklich verankert in Art. 6 BV.

⁴³ So bspw. in der Präambel (Verantwortung gegenüber der Schöpfung und Verantwortung gegenüber der künftigen Generation), im Zweckartikel Art. 2 BV.

⁴⁴ Rhinow (2000), S. 39.

⁴⁵ Schmid/Uhlmann (2001), N 1.

Bundesverfassung von 1999 werden diese zentralen Leitgedanken des Rechtsstaates in Artikel 5 Absatz 1 in einem einzigen prägnanten Satz zusammengetragen: „Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.“ Unter „Recht“ sind hier alle Normen wie Verfassung, Gesetz, Verordnungen und Konventionen zu verstehen⁴⁶.

Darüber hinaus enthält Artikel 5 in den Absätzen 2 bis 4 die umfassenden Prinzipien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit des staatlichen Handelns, das Gebot von Treu und Glauben, welches sich sowohl an den Staat wie an Private richtet sowie den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts vor dem gesamten Landesrecht. Die weiteren Ausführungen vorwegnehmend und stark vereinfacht lässt sich bereits anhand dieser einen Bestimmung aufzeigen, wie die Verfassung die schweizerischen Aidspolitik prägt, und inwieweit der Bund – gemäss dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip – auf dem Gebiet HIV/Aids tätig werden kann bzw. muss:

■ Grundlage für das staatliche Tätigwerden in Sachen HIV/Aids ist die Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen⁴⁷. Die Aktivitäten des Bundesamtes für Gesundheit fassen auf dem Epidemiengesetz, dessen Legitimation in der Verfassung verankert ist⁴⁸,

■ für Massnahmen zur Bekämpfung von HIV/Aids ausserhalb des Epidemiengesetzes bleibt kein Raum,

■ Richtschnur für Massnahmen von HIV/Aids sind das öffentliche Interesse, etwa der Schutz der Bevölkerung vor der HIV-Übertragung, aber auch der Schutz der HIV-Positiven Bevölkerung vor Ausgrenzung und Diskriminierung (Art. 5 Abs. 2 BV),

■ die Mittel zur Erreichung dieses Zieles haben verhältnismässig zu sein, das heisst, sie dürfen nicht übers Ziel hinausschiessen (Art. 5 Abs. 2 BV),

■ der Vorrang des Völkerrechts vor dem Landesrecht ist zu berücksichtigen, etwa bei der Frage, ob HIV-positive oder an Aids erkrankte Asylsuchende nach abgewiesenem Asylgesuch in einen Staat zurückgeschafft werden können, in dem ihnen die Fortsetzung der antiretroviralen Behandlung nicht gewährleistet werden kann und somit die Rückschaffung eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) darstellt⁴⁹ (Art. 5 Abs. 4 BV).

Zum Aspekt des Vorrangs des Völkerrechts ist für den vorliegenden Zusammenhang ausser der EMRK auch der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Recht vom 16. Dezember 1996 (UNO-Pakt I) zu beachten. Diese beiden Normen-

⁴⁶ Sulser (2000), S. 27.

⁴⁷ Art. 3 BV. Der Bund braucht für seine Tätigkeiten eine Kompetenzgrundlage in der BV.

⁴⁸ Art. 118 Abs. 2 BV.

⁴⁹ Vgl. dazu die Rechtsprechung unter 9.2 S. 88.

pakete sind in der Schweiz unmittelbar anwendbar, sie bedürfen also nicht weiterer Ausführungserlasse⁵⁰.

7.1.2 Grundrechte

Zum Rechtsstaatsprinzip gehört die Gewährleistung von Grundrechten. Auch und gerade Grundrechte gehören zum „Recht“, an dem sich das staatliche Handeln zu orientieren hat⁵¹. Grundrechte sind justiziable Normen, welche dem Einzelnen oder einer Gruppe subjektive und direkt in einem gerichtlichen Verfahren durchsetzbare Ansprüche gegen den Staat gewähren⁵². Die revidierte Bundesverfassung enthält im ersten Kapitel des zweiten Titels einen ausführlichen Grundrechtskatalog (Artikel 7 bis 36 BV).

„Speerspitze“ des Grundrechtskatalogs bildet die allgemeine Menschenwürdeklausel in Artikel 7 BV, der verlangt, dass die Würde des Menschen zu achten und zu schützen sei. Nach der Lehre hat diese Bestimmung einen dreifachen Inhalt⁵³. Sie hat den Charakter eines eigentlichen Programmes für die Verwirklichung der ganzen Rechtsordnung und soll der Konkretisierung der Grundrechte dienen. Darüber hinaus wird der Menschenwürdeklausel aber auch ein eigenständiger Gehalt als Grundrecht zuteil und zwar im Sinne eines Auffanggrundrechts⁵⁴, wenn der Schutz anderer Grundrechte, namentlich der Schutz auf Leben und persönliche Freiheit (Artikel 10 BV) und das Diskriminierungsverbot (Artikel 8 Absatz 2 BV) versagen wollte.

Ausgehend von der Menschenwürdenorm enthält der Grundrechtskatalog der Bundesverfassung Bestimmungen zur Rechtsgleichheit⁵⁵ und zu rechtsstaatlichen Garantien⁵⁶, verschiedene Freiheitsrechte, die den Einzelnen in seiner Freiheitssphäre gegenüber Eingriffen des Staates schützen⁵⁷ sowie als Grundrechte in der Verfassung verankerte Ansprüche des Einzelnen auf staatliche Leistungen⁵⁸. In der Lehre werden verschiedene Einteilungen der Grundrechte vorgenommen, die jedoch lediglich klassifikatorischen Charakter haben. Im Zusammenhang mit der Frage des Umgangs des Staates mit der HIV-Infektion bzw. mit Menschen mit HIV/Aids stehen grundrechtliche Fragen der Men-

⁵⁰ Villiger (2001), N 8, Michel (2001), S. 63 ff.

⁵¹ Zum Teil wird in der Lehre zwischen dem Rechtsstaat im formellen Sinne und dem Rechtsstaat im materiellen Sinne unterschieden. Zum Rechtsstaat im formellen Sinne gehören demnach die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, während die Grundrechte zum materiellen Rechtsstaat gezählt werden. Vgl. bsw. Häfelin/Haller (2001), N 173-174.

⁵² Misić (2000), S. 72.

⁵³ Rhinow (2000), S. 31-33, Häfelin/Haller (2001) Rz 222, Mastronardi (2001), S. 233-246, insbes. Rz 15-17, Schlauri (2000), S. 73-95, insbes. S. 94, Misić (2000), S. 74-75, Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. 134.

⁵⁴ Rhinow (2000), S. 33.

⁵⁵ Art. 8 BV.

⁵⁶ Art. 9 BV.

⁵⁷ Insbesondere Art. 10 BV (Persönliche Freiheit) aber auch Art. 17 (Medienfreiheit), Art. 18 (Sprachenfreiheit) usw.

⁵⁸ Art. 12 BV (Recht auf Hilfe in Notlagen), Art. 29 Abs. 3..

schenwürde, Gleichheit, Fairness im Verfahren und Sozialer Ausgleich im Zentrum des Interessens⁵⁹.

7.1.3 Wirkung der Grundrechte

Grundrechte wirken primär im Verhältnis des Einzelnen zum Staat⁶⁰. Nach Artikel 35 Absatz 1 BV haben aber die Grundrechte in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung zu kommen. Es sind damit alle staatlichen Organe in die Pflicht genommen. Grundrechtskonkretisierung soll Leitmotiv der Politik sein und die Grundrechte sind zur Auslegung aller Rechtsnormen, also auch der privatrechtlichen, beizuziehen⁶¹. Die Grundrechtsbindung gilt nach Artikel 35 Absatz 2 auch für Private, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Krankenversicherungen sind in ihren Handlungen, zumindest im Rahmen ihrer Tätigkeit in der obligatorischen Grundversicherung, genau gleich wie der Staat an die Grundrechte gebunden.

Umstritten war und ist die Frage, ob Grundrechte nicht nur im Verhältnis des Einzelnen zum Staat, sondern auch unter Privaten, also beispielsweise im Verhältnis Arbeitgeber/in-Arbeitnehmer/in, wirken sollen⁶². Im dritten Absatz von Artikel 35 ist das vorläufige Resultat der Diskussion um die Frage der sogenannten Drittwirkung von Grundrechten eingeflossen: „Die Behörden sorgen dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden“.

Die Drittwirkungseignung ist ein stark auslegungsbedürftiges Kriterium. Auf dem Hintergrund unserer Befragungsergebnisse, die aufzeigen, dass sich Menschen mit HIV/Aids durch private Arbeitgeber und auch private Versicherungen diskriminiert fühlen, wird im entsprechenden Kapitel der Versuch unternommen, die Drittwirkungseignung insbesondere des Diskriminierungsverbotes in Artikel 8 Absatz 2 BV auf das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern und das Verhältnis zwischen Versicherten und privaten Versicherungseinrichtungen zu überprüfen.

7.1.4 Einschränkung von Grundrechten

Grundrechte gelten nicht absolut. Sie können unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden. In Artikel 36 BV sind die vier Voraussetzungen aufgeführt, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit der Grundrechtsschutz eingeschränkt werden kann:

⁵⁹ Vgl. dazu ausführlich 7.3, S. 88.

⁶⁰ Misić (2000), S. 72.

⁶¹ Rhinow (2000), S. 152. Beachte dazu auch Müller (2001), S. 633 ff, insbes. Rz 29 - 33, der Einteilung in eine subjektiv-rechtlich justiziable und eine objektivrechtlich-programmatischen Schicht der Grundrechte vornimmt.

⁶² Häfelin/Haller (2001), Rz N 278-288, Rhinow (2000), S. 153, Müller (2001), S. 636, Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. 59-64.

- Die Einschränkung bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Für schwerwiegende Eingriffe muss die Einschränkung in einem sogenannten Gesetz im formellen Sinne vorgesehen sein (Art. 36 Abs. 1 BV),
- ein öffentliches Interesse oder der Schutz von Grundrechten Dritter muss die Einschränkung rechtfertigen⁶³ (Art. 36 Abs. 2 BV),
- Einschränkungen müssen verhältnismässig sein, das heisst, geeignet und erforderlich zur Erreichung des angestrebten und im öffentlichen Interesse liegendes Zweckes sein und zwischen den Auswirkungen der Grundrechtseinschränkung und dem Interesse der Öffentlichkeit muss abgewogen werden, je stärker der Grundrechtseingriff, desto grösser muss das öffentliche Interesse sein⁶⁴ (Art. 36 Abs. 3 BV),
- ein Kerngehalt des Grundrechts darf von der Einschränkung nicht betroffen sein, wobei für die Konkretisierung des Kerngehaltes der Schutz der Menschenwürde (Artikel 7 BV) heranzuziehen ist⁶⁵ (Art. 36 Abs. 4 BV).

Einschränkung von Grundrechten im Zusammenhang mit HIV/Aids

Im Zusammenhang mit der HIV-Infektion ist die Frage der Einschränkung von Grundrechten insbesondere bei Fragen der Zulässigkeit allfälliger Zwangsmassnahmen relevant. Zum Schutze der Gesundheit erlässt der Bund nach Artikel 118 Absatz 2 BV Vorschriften über die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen. Diese Verfassungsnorm bildet Grundlage für das Epidemien-gesetz, das für die Epidemienbekämpfung auch Zwangsmassnahmen vorsieht, die beispielsweise mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit kollidieren.

7.2 Das Prinzip Sozialstaat

Die Sozialstaatlichkeit wird wie bereits erwähnt als eines der Strukturelemente der Eidgenossenschaft bezeichnet. Der Begriff des Sozialstaates taucht aber weder in der Bundesverfassung von 1874 noch in der nachgeführten Verfassung vom 26. April 1999 explizit auf. Bereits die Verfassung von 1874 enthielt verschiedene Einzelbestimmungen mit sozialstaatlichem Charakter⁶⁶. In der neuen BV wird das klare Bekenntnis zum Sozialstaat in den folgenden Bestimmungen deutlich:

- Unter dem Titel „Wohnen, Arbeit, Soziale Sicherheit und Gesundheit“ (Artikel 108 bis 120 BV) enthält der Aufgabenkatalog des Bundes eine ganze Reihe von Gesetzge-

⁶³ Zum öffentlichen Interesse vgl. Auer/Malinverni/Hottelier (2000) S. 100-106, Müller (2001), S. 637 ff, insbes. N 41, Häfelin/Haller (2001), N 313-319.

⁶⁴ Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. 108-115, Häfelin/Haller (2001), N 320-323, Müller (2001), N 55-56.

⁶⁵ Häfelin/Haller (2001), N 325, Müller (2001), S. 642-644, Rhinow (2000), S. 156, Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. 118-120.

⁶⁶ Einen guten Überblick bietet der Beitrag von Übersax (1998), S. 6-7.

bungsaufträgen zum Schutze von Familien, Betagten, Kranken, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern usw. ,

■ bei den Grundsätzen zur Wirtschaftsordnung (Artikel 94 Absatz 2 BV) wird Bund und Kantonen die Verpflichtung auferlegt, zusammen mit der Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Schweiz beizutragen,

■ im Grundrechtsteil (Artikel 7- 36 BV) sind verschiedene soziale Grundrechte enthalten, so etwa das individuelle Recht auf Hilfe in Notlagen (Artikel 12 BV) sowie der Anspruch auf entgeltliche Rechtspflege und auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Artikel 29 Absatz 3 BV),

■ in Artikel 41 sind mit der Revision von 1999 nach dem Vorbild verschiedener neuerer kantonaler Verfassungen in Form eines eigentlichen Katalogs Sozialstaatsziele aufgeführt.

7.2.1.1 Bedeutung der Eigenverantwortung

Eine auffallende Eigenart der schweizerischen Sozialverfassung liegt in einer Betonung der Subsidiarität staatlicher Hilfeleistungen gegenüber der Eigenverantwortung und der privaten Initiative. Auf dieses Prinzip weist Artikel 6 der Bundesverfassung ausdrücklich hin: „Jede Person nimmt Verantwortung für sich selber wahr und trägt nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei“. Die Einführung dieser Bestimmung in die Bundesverfassung von 1999 durch die Eidgenössischen Räte ist im Kontext der aktuellen Finanzierungsprobleme der Sozialversicherungen zu verstehen⁶⁷. Die Formulierung in Artikel 6 enthält ein altes liberales Postulat der Selbstverantwortung, dem aber durch den Teilsatz „trägt nach ihren Kräften“ eine notwendige Relativierung beigelegt wird. Dem der schweizerischen Politik und Verfassung innewohnenden Verständnis eines „liberal-rechtsstaatlichen Sozialstaatsprinzips“⁶⁸ wird mit Artikel 6 BV recht präzise Ausdruck verliehen.

7.2.1.2 Sozialziele: Nicht justiziabel

Das gleiche Bild zeigt sich auch in Artikel 41 BV. Sozialziele haben im Unterschied zu den direkt anspruchsberechtigten Sozialrechten „nur“ programmatischen Charakter, sie sind nicht justiziabel. Zudem gilt der Grundsatz, dass sich Bund und Kantone in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative zur Realisierung der Sozialziele einsetzen sollen. Inhaltlich umfassen die Sozialziele insgesamt sieben Zielbereiche (Artikel 41 Absatz 1 BV):

⁶⁷ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 6 BV vgl. Bertschi/Gächter (2000), S. 22 ff.

⁶⁸ Die Formulierung stammt von Mastronardi (2001), N 44.

- Teilhabe an der Sozialen Sicherheit für jede Person (lit. a),
- Erhalt der für die Gesundheit notwendige Pflege (lit. b),
- Schutz und Förderung von Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern (lit. c),
- Möglichkeit des Erwerbs des Lebensunterhaltes durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen (lit. d),
- Ermöglichung einer Wohnung zu angemessenen Bedingungen (lit. e),
- Aus- und Weiterbildung nach Fähigkeiten für Kinder, Jugendliche und erwerbsfähige Personen (lit. f),
- Förderung von Kinder und Jugendlichen zu selbständigen und sozial verantwortlichen Personen und Unterstützung ihrer sozialen, kulturellen und politischen Integration (lit. g).

Trotz ihres nicht justiziablen Charakters lassen sich aus den Sozialzielen für die Behörden von Bund und Kantonen verbindliche Aufträge ableiten. Auch die HIV/Aids-Politik der Schweiz hat sich, ausser der Respektierung der Grundrechte und des Rechtsstaatsprinzips, an den Sozialzielen zu orientieren.

7.3 Verfassungsrelevanz der Probleme von Menschen mit HIV/Aids

7.3.1 Übersicht

Im Zusammenhang mit der HIV-Infektion sind aus dem Grundrechtskatalog die Bestimmungen zur Rechtsgleichheit, zur Fairness im Verfahren und zum Persönlichkeitsschutz sowie zum sozialen Ausgleich und der Chancengleichheit besonders relevant. In der nachfolgenden **Abbildung 1** werden nun die in der Befragung und den weiteren Untersuchungen festgestellten acht häufigsten Problembereiche und ihre Bezüge in der Verfassung dargestellt.

Die Grundrechte Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot, Recht der Persönlichkeit und Schutz vor Datenmissbrauch haben für mehrere Problembereiche Bedeutung und werden nachfolgend vertieft dargestellt.

Abbildung 1: Verfassungsbezug der Probleme von Menschen mit HIV/Aids

Problembereich	Hauptsächliche Anknüpfung in der Bundesverfassung:	Für alle Problembereiche
Probleme rund um den HIV-Test	Art. 7: Schutz der Menschenwürde Art. 8 I: Rechtsgleichheit Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 10: Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit Art. 13 II: Recht auf Schutz vor Datenmissbrauch Art. 119: Gesundheitsschutz	
Orientierungsproble- me im System Sozial- er Sicherung	Art. 8 I: Rechtsgleichheit Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 12: Recht auf Hilfe in Notlagen Art. 41: Sozialziele Art. 97 II: Konsumentenschutz Art. 110-117: Arbeit und Soziale Sicherheit	
Verfahrenshürden	Art. 12: Recht auf Hilfe in Notlagen Art. 29: Verfahrensgarantien	
Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall	Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 8 IV: Abbau Benachteiligungen Behinderter Art. 13 II: Recht auf Schutz vor Datenmissbrauch Art. 41: Sozialziele Art. 110: Schutz der Arbeitnehmer/innen	Art. 5: Grundsätze rechtstaatlichen Han- delns Art. 35: Wirkung der Grundrechte Art. 36: Einschränkung von Grundrechten
Invalidität und Ein- gliederungshinder- nisse	Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 8 IV: Abbau Benachteiligungen Behinderter Art. 10 II: Persönliche Freiheit Art. 41: Sozialziele	
Versicherungslücken in der beruflichen Vorsorge	Art. 8 I: Rechtsgleichheit Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 13 II: Recht auf Schutz vor Datenmissbrauch Art. 113: Berufliche Vorsorge	
Risikoselektion in der Privatversicherung	Art. 8 I: Rechtsgleichheit Art. 8 II: Diskriminierungsverbot Art. 41: Sozialziele	

Quelle: Eigene Darstellung

7.3.2 Das Gebot der Rechtsgleichheit

7.3.2.1 Der allgemeine Gleichheitssatz

„Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich“, lautet der Text von Artikel 8 Absatz 1 der Bundesverfassung. Damit wird der grundsätzliche Anspruch eines jeden Menschen, ungeachtet seiner Gesundheit oder allenfalls anderer Faktoren, auf Respektierung seiner unantastbaren Würde⁶⁹ im Sinne einer gesetzlichen Gleichbehandlung festgelegt⁷⁰. Das Gleichbehandlungsgebot gilt für alle Menschen⁷¹ und richtet sich sowohl an den Gesetzgeber wie auch an die rechtsanwendenden Organe aller Stufen.

Nach dem von Lehre⁷² und Rechtsprechung⁷³ entwickelten allgemeinen Gleichheitssatz ist „Gleiches gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich“ zu behandeln. In dieser Formel liegt nicht nur eine Ermächtigung zur Ungleichbehandlung, sondern auch ein Anspruch auf rechtliche Differenzierung begründet⁷⁴. Die Formel allein hilft bei der Beurteilung der Frage, welche Sachverhalte denn nun gleichartig und damit vergleichbar sind und bei welchen Sachverhalten sich eine adäquate Ungleichbehandlung aufdrängt, nicht wirklich weiter. Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt, dass eine Ungleichbehandlung sachlich begründet wird, weshalb eine Differenzierung notwendig bzw. gerechtfertigt ist⁷⁵. Ohne konkret vorzunehmende Wertungsentscheidung kann eine Differenzierung nicht begründet werden. Je nach Ort, Zeit und den vorherrschenden Anschauungen kann die gleiche Frage unterschiedlich behandelt werden.

7.3.2.2 Mittelbare Ungleichbehandlung

Die Rechtsgleichheitsgarantie von Artikel 8 Absatz 1 BV umfasst zwar „nur“ die Gleichheit vor dem Gesetz. In kreativer Rechtsprechung zu Artikel 4 der BV von 1874 haben Bundesgericht und Lehre aus dem Anspruch auf rechtliche Differenzierung das Konzept der „mittelbaren Ungleichbehandlung“ entwickelt. Eine solch mittelbare (und ungerechtfertigte) Ungleichbehandlung liegt dann vor, wenn sich eine äusserlich gleichbehandelnde Regelung bei Berücksichtigung ihrer tatsächlichen Auswirkungen als Ungleichbe-

⁶⁹ Das Gebot der Rechtsgleichheit in Art. 8 Abs. 1 BV folgt unmittelbar auf die grundrechtliche Verankerung der Menschenwürde in Art. 7 BV.

⁷⁰ Luginbühl (2000), S. 100.

⁷¹ In Art. 4 der BV von 1874 war noch von „Schweizern“ die Rede, wobei das Bundesgericht schon früh erkannt hatte, dass der Wirkungsbereich alle Menschen umfasse, die Gleichheit vor dem Gesetz ein Menschenrecht darstelle. Die Rechtsgleichheit gilt auch für juristische Personen, so betrachtet müsste nicht von Menschen, sondern von Personen die Rede sein. Vgl. Rhinow (2000), S. 138.

⁷² Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. 499, Müller (1999), S. 396 ff., Rhinow (2001), S. 138, Weber-Dürler (2001), S. 642.

⁷³ Statt vieler: BGE 118 Ia, 1, Erw. 3a (Besteuerung Konkubinat).

⁷⁴ Weber-Dürler (2001), S. 663.

⁷⁵ Müller (1999), S. 397.

handlung entpuppt, für die es keine sachliche Rechtfertigung gibt⁷⁶. Gestützt auf dieses Konzept prüft das Bundesgericht beispielsweise im Bereich des Steuerrechts, ob sich die gleiche Besteuerung von Personen in unterschiedlicher wirtschaftlicher Situation mit dem allgemeinen Gleichheitssatz verträgt⁷⁷. Auch den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und auf unentgeltlichen Rechtsbeistand hat das Bundesgericht aus Artikel 4 der BV von 1874 abgeleitet. Im Rechtsgleichheitskonzept von Artikel 8 Absatz 1 BV verbirgt sich also auch ein beschränktes Konzept der „Chancengleichheitsverschaffung“ oder Ansätze zu einer Gleichheit *im* Recht. Auch die Sozialziele in Artikel 41 der BV können bei der Auslegung beigezogen werden. Die Verwirklichung einer umfassenden Chancengleichheit muss aber durch den Gesetzgeber erfolgen, Artikel 8 BV stellt aber eine wirksame Schranke für den Fall dar, dass der Gesetzgeber allzu einseitig eine gegenteilige Entwicklung einschlagen würde⁷⁸.

7.3.3 Das Diskriminierungsverbot

7.3.3.1 Bedeutung

In Artikel 8 Absatz 2 BV sind spezifische Tatbestände aufgeführt, aufgrund derer eine Person nicht diskriminiert werden darf. Namentlich⁷⁹ erwähnt werden die Herkunft, die Rasse, das Geschlecht, das Alter, die Sprache, die soziale Stellung, die Lebensform, die religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung und die körperliche, geistige oder psychische Behinderung. Dieser Diskriminierungsschutz entspricht in den Grundzügen den völkerrechtlichen Grundrechtsgarantien der EMRK⁸⁰ und des UNO-Pakts II⁸¹. Die Herkunft des Begriffs Diskriminierung führt zum lateinischen „discriminare“, das heisst „trennen“. Diese an sich wertfreie Bedeutung hat im deutschsprachigen Raum (und zum Teil auch anderswo) einen negativen Unterton. Diskriminiert bedeutet hier aussondern, herabsetzen, unterschiedlich behandeln und zwar in einer Art und Weise, die moralisch nicht gerechtfertigt ist und ethischen Grundwerten widerspricht.

Das Diskriminierungsverbot im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 BV geht weiter als das blosse Verbot, für eine rechtliche Differenzierung an persönliche Merkmale wie Rasse, Hautfarbe, Geschlecht oder Behinderung anzuknüpfen⁸². Die besonderen Diskriminierungs-

⁷⁶ BGE 60 I 182; Auer/Malinverni/Hottelier (2000), S. Müller (1999), S. 409, Weber-Dürler (2001), S. 663.

⁷⁷ Müller (1999), S. 409 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁷⁸ Grenze bildet allerdings die eingeschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit. Nach Art. 119 BV sind Bundesgesetze (und das Völkerrecht) für das Bundesgericht massgebend. Kälin (2001), S. 1178.

⁷⁹ „Namentlich“ betont den exemplarischen Charakter der Aufzählung. Diese Formulierung ist bewusst gewählt, der Verfassungstext lässt somit einer gesellschaftlichen Entwicklung Raum, die auch anderen gesellschaftlichen Gruppen den Schutz von Art. 8 Abs.2 BV ermöglichen soll.

⁸⁰ Art. 14 EMRK.

⁸¹ Art. 2 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1 und Art. 26 UNO-Pakt II.

⁸² Kälin (2000), S. 106 ff., Rhinow (2000), S. 140, Weber-Dürler (2001), S. 669.

verbote beabsichtigen die Behebung, Verminderung oder Vermeidung von Ausgrenzung, Herabwürdigung und Aussonderung⁸³. Die Verwirklichung dieser Verfassungsbestimmung verlangt folglich, Angehörigen bestimmter, besonders vor Diskriminierung gefährdeter gesellschaftlicher Gruppen den notwendigen Schutz zu gewähren⁸⁴. Damit wird auch der unterschiedliche Grad an erlaubter bzw. verpönter Differenzierung zwischen Artikel 8 Absatz 1 – Gleichheitsgebot im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes – und Artikel 8 Absatz 2 BV – Diskriminierungsverbot – deutlich: Eine unterschiedliche Behandlung zweier Gruppen mag im Rahmen des Gleichheitssatzes aufgrund sachlicher Gründe erlaubt sein, nicht aber in Bezug auf das Diskriminierungsverbot⁸⁵.

7.3.3.2 Wirkung

Bei der Wirkung der in Artikel 8 Absatz 2 BV aufgeführten Tatbestände ist zu differenzieren. Bezüglich dem Kriterium „Geschlecht“ enthält Absatz 3 von Artikel 8 BV eine Garantie für gleiche Rechte für Mann und Frau sowie einen Gesetzgebungsauftrag für Familie, Ausbildung und Arbeit und einen Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. In Absatz 4 wird der Gesetzgeber zur Schaffung von Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen Behinderter verpflichtet. Der Bundesrat hat Anfang Juni 2000 den Entwurf eines neuen Behindertengesetz in die Vernehmlassung geschickt⁸⁶.

Bezüglich der übrigen Tatbestände ist die Wirkung mit jener des allgemeinen Gleichheitssatzes von Artikel 8 Absatz 1 BV vergleichbar. Mit dem beschriebenen Unterschied allerdings, dass für eine Ungleichbehandlung (im Sinne einer Schlechterbehandlung), eine gegenüber Artikel 8 Absatz 1 wesentlich höhere Begründungsdichte verlangt ist⁸⁷.

7.3.4 Schutz vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung

Mit der Revision von 1999 ist der Begriff „Behinderung“ zum ersten Mal in die Verfassung aufgenommen worden. Verschiedene Autoren und Autorinnen plädieren für einen weitgefassten Behindertenbegriff⁸⁸. Der Begriff geht auch weiter als jener der Invalidität, der in der Verfassung in Artikel 111 und 112 nicht wörtlich aber sinngemäss vorkommt. Der Bund wird an dieser Stelle verpflichtet, Massnahmen für eine ausreichende Invalidenvorsorge zu treffen und konkret Vorschriften für eine Invalidenversicherung mit Förderung der Eingliederung Invaliden zu treffen. Die Unterstützung invalider Personen im

⁸³ Müller (1999), S. 412.

⁸⁴ Auer/Malinverni/Hottelier (2000), N 1054, Müller (2000), S. 110.

⁸⁵ Müller (2000), S. 110, Rhinow (2000), S. 140 ff.

⁸⁶ BBl 2000, S. 3335.

⁸⁷ Weber-Dürler (2001), S. 669.

⁸⁸ Auer/Malinverni/Hottelier (2000), N 1055, Klein (2002), S. 5-18, Luginbühl (1999), S. 101, Müller (1998), S. 1 ff, Müller (2000), S. 123. Von einem weitgefassten Begriff der Behinderung geht auch die im Mai 2001 von der WHO verabschiedete „International Classification of Functions“ (ICF) aus.
Siehe <http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm>

Kapitel über die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen knüpft an einen Invaliditätsbegriff an, der primär den sozialen Ausgleich invaliditätsbedingter Nachteile anstrebt. Der Begriff der Behinderung im Diskriminierungsverbotsartikel steht im grundrechtlichen Kontext. Er umfasst die Menschen, die von einer Diskriminierung aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung betroffen sind.

Im Kontext des beabsichtigten Diskriminierungsschutzes ist von einer zweifachen Bedeutung der Behinderung auszugehen. Die eine liegt im beabsichtigten Schutz des Menschen aufgrund einer tatsächlichen, körperlichen oder geistigen Behinderung. Die andere Bedeutung besteht im Schutz vor „konstruierter“, sozial bedingter Behinderung aufgrund von Stigmatisierung und Ausgrenzung, die mit der körperlichen oder geistigen Behinderung einhergeht⁸⁹.

Für die vorliegende Thematik ist von besonderem Interesse, ob die HIV-Infektion als solche unter den Begriff der Behinderung im Sinne von Artikel 8 Absatz 2 der BV fällt. Die Abgrenzung zwischen einer Krankheit und einer Behinderung kann nicht klar vorgenommen werden, die Übergänge sind fließend. Massgebliche Kriterien für die Erfassung durch das Diskriminierungsverbot sind die Gefahren der Stigmatisierung und des gesellschaftlichen Ausschlusses, also der „konstruierten“ Behinderung, aufgrund körperlicher, psychischer oder geistiger Abweichungen von der Norm⁹⁰. Nicht zuletzt deshalb erachtet der amerikanische Verfassungsgerichtshof auch Träger des HI-Virus als Behinderte im Sinne des „American Disability Acts“⁹¹.

7.3.5 Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot bei HIV/Aids

In Teil A haben wir gezeigt, dass Menschen mit HIV/Aids in verschiedenen Lebensbereichen nicht gleich behandelt werden wie Menschen ohne HIV-Infektion, etwa beim Zugang zu Produkten von Privatversicherern oder von Krankenkassen im Zusatzversicherungsbereich. Aus verfassungsrechtlicher Optik ist vorab der eingeschränkte Wirkungsbereich der Grundrechte zu erwähnen. Grundrechte wirken primär im Verhältnis des Einzelnen zum Staat, im Sinne einer „Programms“, und nach dem Konzept der verfassungskonformen Auslegung haben die Grundrechte und vorliegend auch die Rechtsgleichheit in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung zu kommen. Der in der Verfassung beabsichtigte Schutz diskriminierungsfreier Behandlung kann zu einem Einbruch in die Vertragsfreiheit, zu einem eigentlichen Kontrahierungszwang führen, d.h., zu einer Verpflichtung eines Anbieters, mit einem Nachfrager oder einer Nachfragerin einen Vertrag

⁸⁹ Klein (2002), S. 18.

⁹⁰ Müller (2000), S. 123.

⁹¹ Vgl. den Entscheid des Supreme Court *Bradgon v Abott*, 118 St. 2196 (1998).

Quelle: <http://supct.law.cornell.edu>. Zu beachten ist aber auch, dass der englische Begriff „Disability“ von vornherein weiter geht als der deutsche Begriff „Behinderung“.

abzuschliessen. Nach der Lehre und Rechtsprechung wird dieser Kontrahierungszwang allerdings nur dann relevant, wenn existenzielle Güter oder Dienstleistungen in Frage stehen, die zum gesellschaftlichen Normalbedarf gehören und wenn der Anbieter auf dem Markt eine dominierende Stellung hat⁹². Die privatrechtlichen gesetzlichen Grundlagen für einen entsprechenden Kontrahierungszwang finden sich im Persönlichkeitsschutz von Artikel 28 ZGB⁹³.

Auch der bereits im allgemeinen Gleichheitssatz enthaltene Anspruch auf Anerkennung von „mittelbaren Ungleichbehandlungen“ muss bei der Auslegung von Normen des privaten Versicherungsvertragsrechts oder des privaten Arbeitsvertragsrechts berücksichtigt werden. Das bedeutet: Die rechtsanwendenden Behörden und der Gesetzgeber haben die sozialen und ökonomischen Auswirkungen, welche eine – aus versicherungstechnischen Gründen gerechtfertigte – Nichtaufnahme in ein Versichertenkollektiv für die betroffene Person hat, bei der Frage der Zulässigkeit der Ungleichbehandlung mit zu berücksichtigen.

Im Kapitel „Risikoselektion durch die Privatversicherer“ werden die Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbotes auf die Praxis der Versicherer näher geprüft.

7.3.6 HIV/Aids und das Recht auf Persönliche Freiheit und informationelle Selbstbestimmung

7.3.6.1 Das Grundrecht auf persönliche Freiheit

Die Bundesgerichtspraxis und die Lehre anerkannten vor der Nachführung der Bundesverfassung von 1999 das Recht auf persönliche Freiheit als ungeschriebenes Grundrecht⁹⁴. In der Sprache des Bundesgerichts umfasst die Persönliche Freiheit „alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen“⁹⁵. In der neuen Bundesverfassung ist die persönliche Freiheit, verstanden als verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz, in Anlehnung an die EMRK und den UNO-Pakt II in verschiedene Bestimmungen aufgefächert⁹⁶. Ausdrücklich erwähnt wird der grundrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit in Artikel 10 Absatz 2 BV:

⁹² Zum Ganzen: Gauch/Schluep/Schmid/Rey (1998), N 677-680a und N 1104 ff.

⁹³ Vgl. zur privatrechtlich konzipierten Kontrahierungspflicht: Merz (1988), N 281.

⁹⁴ Erstmals anerkannte das BG das Recht auf persönliche Freiheit in BGE 89 I 91, Erw. 3.

⁹⁵ Vgl. statt vieler: BGE 118 Ia 306, Erw. 4a.

⁹⁶ Recht auf Leben und Verbot der Todesstrafe (Art. 10 Abs. 1); Verbot von Folter sowie grausamer, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art. 10 Abs. 3; zudem Art. 25 Abs. 3); Garantie körperlicher und geistiger Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2); Schutz vor ungerechtfertigtem Freiheitsentzug Art. 31, Schutz des menschlichen Keim- und Erbgutes sowie menschlicher Embryonen (Art. 119 Abs. 2 Bst. a-e); Schutz der Unversehrtheit und der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen (Art. 11 Abs. 1); das Recht auf ein Existenzminimum als „Hilfe in Notlagen“ (Art. 12), Schutz der Wohnung (Art. 13

Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

Der Schutz der körperlichen und geistigen Integrität vor ungerechtfertigten Eingriffen stellt einen zentralen Bereich der persönlichen Freiheit dar⁹⁷ und spielt insbesondere im Zusammenhang mit Fragen der medizinischen Behandlung von Menschen mit HIV/Aids und dem HIV-Test eine wichtige Rolle. Jeder staatliche Eingriff in den menschlichen Körper stellt einen Eingriff in die körperliche Integrität dar – eine eigentliche Körperschädigung ist nicht vorausgesetzt⁹⁸ –, bedarf folglich der Voraussetzungen für eine Grundrechtseinschränkung (Gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit).

Der grundrechtliche Anspruch auf persönliche Freiheit beschränkt sich aber nicht auf die Funktion als klassisches Abwehrrecht⁹⁹. Vielmehr wirkt die persönliche Freiheit im Zusammenspiel mit dem verfassungsrechtlichen Auftrag an den Bund zur Krankheitsbekämpfung und mit dem Diskriminierungsverbot auch als Grundlage für die gesamte staatliche Aidspolitik, die mit geeigneten Massnahmen im Sinne einer Public-Health-Strategie¹⁰⁰ auf den Schutz der körperlichen und psychischen Integrität der ganzen Bevölkerung ausgerichtet ist.

7.3.6.2 Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung

Die Frage der Zulässigkeit der Weitergabe eines positiven HIV-Testergebnisses ist im Lichte des verfassungsrechtlichen Datenschutzes zu erörtern. In der Lehre wird der Datenschutz grundrechtlich als informationelles Selbstbestimmungsrecht verstanden. Vor der Nachführung der Bundesverfassung hatte das Bundesgericht das informationelle Selbstbestimmungsrecht als Teilgehalt des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes und ausgehend vom Recht auf Akteneinsicht entwickelt¹⁰¹. Das informelle Selbstbestimmungsrecht gewährleistet dem Individuum, grundsätzlich selber darüber zu bestimmen, wem und wann es persönliche Lebenssachverhalte, Empfindungen, Gedanken

Abs. 1); Schutz der privaten, nicht verbalen Kommunikation (Art. 13 Abs. 1); Datenschutz (Art. 13 Abs. 2), einschliesslich des Schutzes genetischer Daten und der Selbstbestimmung über diese (Art. 119 Abs. 2 Bst. f und g).

⁹⁷ Schweizer (2001), S. 697.

⁹⁸ Müller M. (1992), S. 146; BGE 118 Ia 427, Erw. 6.

⁹⁹ Müller M. (1992), S. 154.

¹⁰⁰ Die Public-Health-Strategie bei HIV/Aids hat zum Ziel, die Ausbreitung einer Epidemie durch Information der als mündig erachteten Bevölkerung und durch deren Befähigung zum Treffen von Schutzmassnahmen zu verhindern.

¹⁰¹ Müller (1999), S. 44 mit zahlreichen Hinweisen, Buntschu (1995), DSG 1, Rz 14, BGE 113 Ia, 1 ff, BGE 122 I 163, Erw. 6b/aa.

oder Gefühle mitteilen will¹⁰². In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht 1983 im berühmten Volkszählungsurteil¹⁰³ erkannt:

Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffenden Informationen in bestimmten Bereichen seiner sozialen Umwelt bekannt sind, und wer das Wissen möglicher Kommunikationspartner nicht einigermaßen abzuschätzen vermag, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiss (...) ¹⁰⁴.

Verankerung des Datenschutzes in der Bundesverfassung

In der Bundesverfassung ist der Datenschutz ausdrücklich in Artikel 13 Absatz 2 enthalten:

Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

Die Überschrift zu Artikel 13 lautet „Schutz der Privatsphäre“. Das ist missverständlich. Datenschutz reicht weit über den Schutz der Privatsphäre hinaus. Auch umfasst das informationelle Selbstbestimmungsrecht mehr als „nur“ den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten¹⁰⁵. Der Schutz soll die betroffenen Personen vor jeder Benachteiligung durch Datenbearbeitung schützen. Ziel und Zweck des Datenschutzes und informationellen Selbstbestimmungsrechts ist die Achtung jeder Person um Ihrer Selbst willen, somit ist Datenschutz ein zentraler Bestandteil des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes¹⁰⁶.

Datenschutz ist auch Diskriminierungsschutz

Zwischen dem durch den Datenschutz verfolgten Zweck der informationellen Selbstbestimmung als Teilaspekt des Persönlichkeitsschutzes und dem Diskriminierungsschutz besteht ein enger, kaum beachteter Zusammenhang. Die in Artikel 8 Absatz 2 BV aufgeführten Diskriminierungstatbestände sind besonders geeignet, die Persönlichkeit des Menschen zu verletzen. Wenn die Gefahr besteht, dass Daten über die Gesundheit einer Person, über die soziale Stellung oder die politische Einstellung ohne Wissen und womöglich gegen den ausdrücklichen Willen bearbeitet werden, wird das Diskriminierungspotenzial erhöht bzw. erst recht geschaffen¹⁰⁷. An die Zulässigkeit einer Weitergabe von Informationen über den HIV-Status sind deshalb besonders hohe Hürden zu stellen.

¹⁰² Müller (1999), S. 45 ff.

¹⁰³ BVerGE 65, 42ff, in: NJW 1984, S. 419.

¹⁰⁴ BVerGE 65, 42 ff, in: NJW 1984, S. 420.

¹⁰⁵ Schweizer (1997), S. 84.

¹⁰⁶ Schweizer (2001), N 29 -31.

¹⁰⁷ Seemann (2001), S. 80 ff, insbesondere Fn 7,8 , 54 und 59 (bezüglich die Situation im Arbeitsverhältnis).

7.3.6.3 Auswirkungen auf den HIV-Test und die Information über das Testergebnis

Ein HIV-Test auf Anordnung staatlicher Behörden und ohne Einwilligung der betroffenen Person stellt grundsätzlich einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit dar¹⁰⁸. Erforderlich für einen eigentlichen Zwangstest ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse sowie die Verhältnismässigkeit der Massnahme¹⁰⁹. Im Kapitel „Probleme rund um den HIV-Test“¹¹⁰ wird darauf eingegangen, wie weit im Epidemien-gesetz eine gesetzliche Grundlage für einen Zwangstest enthalten ist und unter welchen Voraussetzungen ein öffentliches Interesse und die Verhältnismässigkeit bejaht werden kann bzw. bejaht werden könnte.

Die Bekanntgabe eines HIV-Testergebnisses an eine andere Person als die betroffene selber muss den verfassungsrechtlichen Erfordernissen an den Schutz der Privatsphäre, Schutz vor Datenmissbrauch aber auch und insbesondere dem Diskriminierungsverbot genügen. Für die Praxis bedeutet dies, dass auch für die Information über den HIV-Test ohne Zustimmung der betroffenen Person eine gesetzliche Grundlage, ein öffentliches Interesse und die Verhältnismässigkeit erforderlich sind. Auch darauf wird im oben erwähnten Kapitel weiter eingegangen.

7.3.7 Exkurs: Persönlichkeits- und Datenschutz im Bereich der Gentechnologie

Durch die Entwicklungen der Biotechnologie, insbesondere der Gentechnologie besteht eine erhöhte Gefahr, dass durch Eingriffe in das Keim- und Erbgut des Menschen in die Persönlichkeit eingegriffen werden kann. In Artikel 119 Absatz 2 BV wird deshalb der Bund befugt, zum Schutze der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie Vorschriften aufzustellen und sich dabei insbesondere von einer Reihe von Grundsätzen, wie sie in den Buchstaben a bis g der genannten Verfassungsbestimmung aufgeführt sind, leiten zu lassen. In Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe f BV steht, dass das Erbgut einer Person nur mit deren Zustimmung oder durch gesetzliche Vorschrift untersucht, registriert oder offenbart werden würde. Im Kern handelt es sich bei dieser Bestimmung um eine Datenschutznorm zum Schutze der Persönlichkeit, gleich wie auch Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV. Diese Bestimmung sichert jeder Person einen unverzichtbaren Anspruch auf Zugang zu den Daten der eigenen Abstammung zu¹¹¹. Noch ist der Verfassungsauftrag nicht gesetzlich umgesetzt. Im Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchung am Menschen sind denn auch zu Fragen der Offenle-

¹⁰⁸ Zenger (1991), S. 209.

¹⁰⁹ Zenger (1991), S. 105.

¹¹⁰ Siehe hinten Kapitel 10.

¹¹¹ Vgl. auch Schweizer (1997), N 44.

gungs- und Offenbarungspflicht von Ergebnissen genetischer Untersuchungen eigentliche Datenschutzbestimmungen vorgesehen¹¹².

Nach dem Wortlaut der genannten Verfassungsbestimmung ist nur der Umgang mit menschlichem Erbgut geschützt. Folglich wird im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen der beabsichtigte Persönlichkeitsschutz auf vererbte Krankheiten beschränkt. Die Gen-Schutzverfassungsbestimmung ist aber auslegungsbedürftig. Insbesondere muss sie auch im Lichte des Gleichbehandlungsgebotes betrachtet werden. Wenn erworbene Krankheits-Prädispositionen wie die HIV-Infektion mit solchen aus dem Genombereich bezüglich ihres prognostischen Wertes gleichzusetzen sind, müssen die beiden Bereiche auch gleich behandelt werden¹¹³. Die möglichen Konsequenzen dieser Überlegung werden im Kapitel „Risikoselektion der Privatversicherer“ ausgeführt¹¹⁴.

7.4 Zusammenfassende Würdigung

In der Verfassung sind für die Gesetzgebung wie für die rechtsanwendenden Behörden die grundlegenden Wertungsentscheidungen für den Umgang mit HIV/Aids vorgespurt. Im Zentrum steht dabei der grundrechtliche Anspruch auf Respektierung der Menschenwürde, das Rechtsgleichheitsgebot, das Diskriminierungsverbot, das Recht der persönlichen Freiheit und der Schutz der Persönlichkeit vor Datenmissbrauch. Gesetzgebungsaufträge zur Verwirklichung der Sozialen Sicherheit, der grundrechtliche Anspruch auf Hilfe in Notlagen und das in den Sozialzielen enthaltene Programm zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit zielen ebenfalls auf die Verwirklichung von in der Verfassung implizit enthaltenden Leitplanken der Aidspolitik hin. Die Verfassung verlangt die Schaffung bzw. Erhaltung von Verhältnissen, die eine Ausgrenzung¹¹⁵ von Menschen mit HIV/Aids, verhindern sollen.

¹¹² Müller (1992), S. 104 ff., Zenger (1991), S. 213. Vgl. zum Verhältnis HIV-Test und Menschenrechte: Héritier-Augé (1992), S. 2.

¹¹³ Bundesamt für Sozialversicherung (2001a), S. 55-58.

¹¹⁴ S. 208 ff.

¹¹⁵ sei es durch elementare Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte durch ungerechtfertigte Zwangsmassnahmen, durch eine ungenügende Absicherung der mit der Krankheit verbundenen sozialen Risiken (Arbeitsausfall, Behandlungskosten usw.) oder durch einen ungenügenden Schutz vor Diskriminierung im Arbeits- oder Privatbereich. Zur Frage des Verhältnisses Grundrechte und Aids in der Schweiz: Haller (1990), Müller M. (1992), Roth (1987), Tschannen (1987).

8 Der Begriff HIV/Aids als Krankheit in Verfassung, Gesetz und Verordnung

Die Analyse der für die HIV/Aids-Thematik wichtigen Verfassungsbestimmungen hat gezeigt, dass auf Verfassungsstufe keine Aidssonderregeln vorgesehen sind. Auch die geltenden Gesetze und Verordnungen wurden daraufhin untersucht, ob Regeln zu finden sind, die direkt an den Status HIV-positiv, das Vorhandensein einer HIV-Infektion oder einer Aidserkrankung anknüpfen. Von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen (HIV-Studienverordnung zum Epidemiengesetz oder Erwähnung von Aids in der Leistungsverordnung zum Krankenversicherungsgesetz) ist dies nicht der Fall.

In der Verfassung werden Rechtsfolgen an die für HIV/Aids in Frage kommenden Tatbestände Krankheit¹¹⁶, Behinderung¹¹⁷, Invalidität¹¹⁸, Epidemie¹¹⁹ und Schutz der Gesundheit¹²⁰ geknüpft. Von besonderem Interesse ist der rechtliche Tatbestand „Krankheit“, an den in zahlreichen Gesetzen und Verordnungen Rechtsfolgen gekoppelt sind.

Von vornherein ist festzuhalten, dass der medizinische Krankheitsbegriff nicht mit dem juristischen Krankheitsbegriff übereinstimmt¹²¹. Rechtlich handelt es sich beim Krankheitsbegriff um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff, dessen Tatbestandsmerkmale durch die Rechtsprechung festzulegen sind¹²². Es darf insbesondere nicht ohne weiteres auf den alltagssprachlichen oder fachspezifischen Sinn des Begriffs abgestellt werden¹²³. An diese Aussage gilt es gleich anzufügen, dass es nicht nur *eine* juristische Krankheitsdefinition gibt, sondern dass der Krankheitsbegriff im Recht vielmehr auch relativ und funktional zu betrachten ist. Eine Krankheit im Sinne des Epidemiengesetzes muss nicht zwingend eine Krankheit im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes darstellen, da die Zweckbestimmungen der beiden Gesetze nicht deckungsgleich sind.

Es interessiert nun, wieweit die HIV-Infektion im Recht unter den Tatbestand Krankheit subsumiert werden kann. Diese Untersuchung wird exemplarisch unter Einschluss der Praxis im Epidemiengesetz und im Krankenversicherungsgesetz vorgenommen.

¹¹⁶ Art. 41, 118 und 119 BV.

¹¹⁷ Art. 8 Abs. 2 und Abs. 4 BV.

¹¹⁸ Art. 41, 111, 112, 130, 196 Ziff. 10 BV.

¹¹⁹ Art. 119 BV.

¹²⁰ Art. 41, 118-120a BV.

¹²¹ Für die Sozialversicherung vgl. Locher (1998), S. 67.

¹²² Zu Rechtsprechung und Lehre im Bereich der Krankenversicherung vgl. insbes. Eugster (1998), S. 38-49.

¹²³ Locher (1998), S. 67; BGE 114 V 155, Erw. 2a und V 163, Erw. 1a, je mit Hinweisen.

8.1 Der Krankheitsbegriff im Epidemiengesetz

Der Begriff der übertragbaren Krankheit

Im Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz) ist bereits im Titel des Gesetzes Stoffrichtung und wesentlicher Inhalt vorgezeichnet: Es geht um *übertragbare Krankheiten*. In Artikel 2 Absatz 1 wird definiert, was eine übertragbare Krankheit ist:

Übertragbare Krankheiten im Sinne dieses Gesetzes sind durch Erreger verursachte Krankheiten, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden können.

In Absatz 2 dieser Bestimmung wird weiter präzisiert, dass Erreger unter anderem Viren sein können. An das Vorhandensein der Tatbestandselemente *durch Erreger verursachte Krankheiten, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden können*.

An das Vorhandensein einer übertragbaren Krankheit sind im Epidemiengesetz zahlreiche Rechtsfolgen geknüpft, die alle die Bekämpfung der übertragbaren Krankheiten bezwecken und auch Massnahmen vorsehen wie eine ärztliche Überwachung (Artikel 15), Absonderung (Artikel 16) oder die Verpflichtung, sich einer Untersuchung zu unterziehen (Artikel 17) und die Meldepflichten von Ärzten, Spitälern und Laboratorien (Artikel 27) vorsehen. Diese Massnahmen haben für die Betroffenen grundsichtsrelevante Konsequenzen.

Subsumption von HIV/Aids

Der HI-Virus ist ein Erreger im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 des Epidemiengesetzes. Der HI-Virus kann durch Blutkontakte oder sexuelle Kontakte von Mensch zu Mensch übertragen werden. Ist das geschehen, liegt eine HIV-Infektion vor, die mit einem HIV-Test und bei positivem Ergebnis dem Status HIV-Positiv festgestellt wird. Aus der Begriffsdefinition im Epidemiengesetz ist nicht erkennbar, was denn eine *Krankheit* sei; die Definition umfasst nur die Umschreibung dessen, was eine übertragbare Krankheit ist, nämlich eine solche, die durch einen Erreger verursacht wird.

In der Praxis ist unumstritten, dass die HIV-Infektion eine übertragbare Krankheit im Sinne des Epidemiengesetzes darstellt¹²⁴. Damit ist aber nichts über den rechtlichen Krankheitswert der HIV-Infektion allgemein oder gar über die Frage, ob dem positiven HIV-Status allein bereits Krankheitswert zukomme, ausgesagt.

In der Verordnung über die Meldung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Meldeverordnung) werden gestützt auf Artikel 27 Epidemiengesetz die Modalitäten der Meldepflichten übertragbarer Krankheiten geregelt. Nach Artikel 1 der Meldeverordnung sind

¹²⁴ Müller M. (1992), S. 57, Pedrazzini (1995), S. 62 ff., Zenger (1991) S. 101 ff.

Krankheiten erfasst, die durch humanpathogene Erreger verursacht werden. In Artikel 3 werden hier nicht nähere interessierende Meldepflichten für Beobachtungen aufgeführt, die jedoch nach Absatz dieser Bestimmung für *HIV, Aids, Hepatitis B oder Hepatitis C* nicht gelten. An dieser Stelle wird direkt an das Kriterium HIV oder Aids angeknüpft, hier im Sinne eines Ausschlusskriteriums.

Ausschliesslich HIV betrifft die Verordnung über epidemiologische Studien zur Erfassung von Daten über das Human Immunodeficiency Virus, die sogenannte HIV-Studienverordnung. Diese Verordnung umschreibt die Voraussetzungen, unter denen die Behörden zum Zwecke der Erfassung von Daten über die Prävalenz und Inzidenz von HIV epidemiologische Studien durchführen dürfen.

8.2 Der Krankheitsbegriff im Krankenversicherungsgesetz

HIV/Aids ist im Krankenversicherungsgesetz nicht besonders aufgeführt¹²⁵. Der Begriff Krankheit wird in Artikel 2 Absatz 1 KVG definiert:

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Die genau gleiche Definition enthält im übrigen auch der Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, der am 01.01.2003 in Kraft getreten ist. Die vorliegende Krankheitsdefinition ist eine Legaldefinition und als solche auf den Zweck ausgerichtet: Eine Krankheit im Sinne des KVG liegt vor, wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Während der erste Teilsatz (medizinische Behandlung) auf die Leistungspflicht der Krankenversicherung für die Kosten von Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen zielt, bezweckt das Kriterium Arbeitsunfähigkeit die Umschreibung der Leistungsvoraussetzung für die Leistung von Taggeldern. Die Abgrenzung zum unfallbedingten Gesundheitsschaden liegt in der Unterscheidung der Zuständigkeitsbereiche Krankenversicherung (für Krankheit) und Unfallversicherung (für Unfall) begründet¹²⁶.

Die Tatbestandselemente des KVG-Krankheitsbegriffes

Die Legaldefinition betreffend medizinischer Behandlung hat zwei Tatbestandselemente, die kumulativ erfüllt sein müssen. Einerseits ist es die Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, andererseits die Untersuchungs- und Behandlungsbedürftigkeit. Eine beeinträchtigte körperliche oder geistige Gesundheit *ohne* Behandlungsbedürft-

¹²⁵ Als Voraussetzung für die Übernahme von Zahnbehandlungskosten ist in der Leistungsverordnung (KVL) in Art. 18 Bst. c Ziff. 6 Aids aufgeführt.

¹²⁶ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 2 Abs 1 KVG vgl. Wagner (1997), S. 90.

tigkeit oder Arbeitsunfähigkeit ist keine Krankheit im Sinne des KVG. Zur Auslegung des Begriffs „körperliche oder geistige Gesundheit“ sind nach der Lehre objektive Kriterien und nicht subjektive Einschätzungen der Patienten massgebend¹²⁷. Das Kriterium der Behandlungsbedürftigkeit schliesst an die objektiv feststellbare Gesundheitsstörung an und erfordert objektiven, d.h. nach der medizinischen Lehre anerkannten Bedarf an diagnostischen oder therapeutischen Massnahmen. Behandlungsbedürftigkeit kann nach der Lehre und Rechtsprechung auch bereits bei Verdacht auf eine Krankheit oder im Vor- und Frühstadium oder lediglich bei Vorliegen einer Krankheitsdisposition gegeben sein¹²⁸.

Arbeitsunfähigkeit

Der zweite Teil der Begriffsdefinition in Artikel 2 Absatz 2 KVG betrifft die durch eine gesundheitliche Beeinträchtigung bedingte Arbeitsunfähigkeit. Auch diese ist auf die Rechtsfolge gerichtet: Wer aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig und in der *freiwilligen* Taggeldversicherung nach KVG versichert ist, hat Anspruch auf die versicherten Taggeldleistungen. Wann eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, ist auslegungsbedürftig. Nach der Lehre und Rechtsprechung ist von einem objektiven Arbeitsunfähigkeitsbegriff auszugehen¹²⁹. Zwischen der gesundheitlichen Schädigung und der Arbeitsunfähigkeit muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen¹³⁰.

In der Regel wird, wer arbeitsunfähig im Sinne des KVG ist, auch an einer behandlungsbedürftigen Gesundheitsschädigung im Sinne des KVG leiden. Zwingend ist dies jedoch nicht. Es ist denkbar, dass eine versicherte Person an einer gesundheitlichen Schädigung leidet, die zwar nicht behandlungsbedürftig ist, jedoch zu einer Arbeitsunfähigkeit führt. Auch der andere Fall ist möglich und wohl sogar die Regel: Wer an einer behandlungsbedürftigen gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet ist häufig trotzdem arbeitsfähig.

Was sind Vorbestehende Krankheiten?

Die Erfüllung der Tatbestandselemente des Krankheitsbegriffs im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 KVG führt zu zwei Rechtsfolgen. Wer im Sinne des KVG als krank gilt, hat a) Anspruch auf Vergütung der Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen¹³¹ (gemäss Art. 33 KVG) und wer als arbeitsunfähig im Sinne des KVG gilt, hat b) Anspruch auf Taggeldleistungen (gemäss Art.

¹²⁷ Eugster (1998), S. 40, Locher (1997), S. 68.

¹²⁸ Eugster (1998), S. 42, 43 und 57. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Krankheitsbegriff: Eugster (1998), N 93.

¹²⁹ Eugster (1998), S. 203-204;

¹³⁰ Wagner (1997), S. 121.

¹³¹ Art. 24-31 (Umschreibung des Leistungsbereichs), Art. 32-34 (Voraussetzungen und Umfang der Kostenübernahme), Art. 35-40 (Leistungserbringer).

67 KVG). Darüber hinaus ist der Krankheitsbegriff für die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG von Bedeutung. Nach Artikel 69 KVG können die Versicherer für Krankheiten, die bei der Aufnahme bestehen, Versicherungsvorbehalte anbringen. Es stellt sich nun die Frage, ob die Legaldefinition von Artikel 2 Absatz 1 KVG auch für die Bestimmung von *vorbehaltsfähigen* Krankheiten Gültigkeit hat. Nach der bisherigen Praxis geht der Begriff der vorbehaltsfähigen Krankheit eher noch weiter. Vorbehaltsfähig sind nach der Lehre und Rechtsprechung bereits Krankheiten, die eine Arbeitsunfähigkeit begründen können oder bloss mit dem Risiko künftiger Arbeitsunfähigkeit behaftet sind, auch wenn aktuell keine Behandlungsbedürftigkeit gegeben ist¹³².

Krankheitserfordernis für Präventionsleistungen

Kein Vorliegen einer behandlungsbedürftigen gesundheitlichen Beeinträchtigung ist Voraussetzung für die Ausrichtung von Leistungen der medizinischen Prävention nach Artikel 26 des KVG. Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt Kosten für bestimmte Untersuchungen zur frühzeitigen Erkennung von Krankheiten sowie von Massnahmen zugunsten von Versicherten, die besonders gefährdet sind. Die Einführung von Präventivleistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung wird auch mit dem Argument begründet, es könnten Kosten eingespart werden, wenn der Krankheitsausbruch durch die Präventionsleistung verhindert würde¹³³. In der Leistungsverordnung zum KVG werden die Leistungen aufgeführt, welche die obligatorische Krankenversicherung vergüten muss. Die Grenze zwischen kurativen Leistungen des KVG, die das Vorhandensein einer behandlungsbedürftigen gesundheitlichen Beeinträchtigung bedingen und Präventionsleistungen, die an Personen mit besonderen gesundheitlichen Gefährdungen ausgerichtet werden können, sind nicht ohne Weiteres klar. Insbesondere lässt der konkrete Katalog der kassenpflichtigen Präventionsleistungen die Vermutung zu, dem Gesetzgeber fehle ein eigentliches Präventionskonzept. Die Liste in Artikel 12 KLV hat eine gewisse Beliebigkeit.

Ist die HIV-Infektion eine Krankheit?

Die HIV-Infektion stellt zweifelsohne eine gesundheitliche Beeinträchtigung dar, die eine medizinische Untersuchung und allenfalls Behandlung erfordert. Menschen mit HIV/Aids gelten deshalb als krank im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 KVG und haben bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Anspruch auf die Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung.

¹³² BGE 114 V 280 Erw. 4b. Wegweisend hat das EVG in BGE 116 V 239 und BGE 124 V 118 entschieden, dass der HIV-Infektion Krankheitswert zukomme und dass die HIV-Infektion deshalb eine vorbehaltsfähige Krankheit darstelle. Vgl. zu diesen beiden Urteilen 9.2 S. 107.

¹³³ Maurer A. (1996), S. 47-48.

Führt die HIV-Infektion zu einer Arbeitsunfähigkeit und ist die betreffende Person in der freiwilligen Krankentaggeldversicherung versichert, besteht Anspruch auf die versicherten Taggeldleistungen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung habe die HIV-Infektion Krankheitswert und sei deshalb eine vorbehaltstfähige Krankheit im Sinne von Artikel 69 KVG¹³⁴. Diese Begründung greift zu kurz. Massgebendes Kriterium für die Bestimmung einer vorbehaltstfähigen Krankheit ist die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Arbeitsunfähigkeit. Dafür bildet die HIV-Infektion einen Anhaltspunkt. Die konkrete Gefahr muss aber im Einzelfall nachgewiesen werden.

Antiretrovirale Behandlung der HIV-Infektion als Präventionsleistung?

In dieser Diskussion um die Grundsatzentscheide des EVG bezüglich Krankheitswert der HIV-Infektion wurden Ideen diskutiert, wonach die antiretroviralen Therapien durch die Krankenversicherungen nicht als kurative Leistungen sondern als Präventionsmassnahmen zu übernehmen wären¹³⁵. Man erhofft(e) sich von diesem Vorgehen, dass die positive HIV-Diagnose allein im Bereich der KVG-Taggeldversicherung nicht mehr als vorbehaltstfähige Krankheit hätte bezeichnet werden dürfen. In den Materialien zur Entstehungsgeschichte des KVG findet sich ein Hinweis, dass eine Subsumierung von HIV-Behandlungskosten unter den Titel Prävention durchaus als möglich erachtet wurde. Dafür spricht ein Votum des damaligen Nationalrates Sieber, welches hier auszugsweise wiedergegeben wird:

Neue medizinische Erkenntnisse über die Bedeutung der Vorbeugung, zum Beispiel bei Herz-Kreislaufstörungen, Bluthochdruck, Arzneimittelnebenwirkungen oder HIV-Infektionen, lassen die Bevölkerung aufhorchen.¹³⁶

Die Qualifikation der HIV-Infektion als blosser Gesundheitsgefährdung und nicht behandlungsbedürftige Krankheit dürfte angesichts der EVG-Praxis in absehbarer Zeit nicht realistisch sein. Es fragt sich, ob das eigentliche Ziel einer Änderung des Status Quo, nämlich die Vermeidung der Zugangsbeschränkungen im Bereich der Taggeldversicherung, nicht auf anderem Wege erreicht werden kann. Gefordert ist vorab eine Rechtsprechung, welche die HIV-Infektion nicht einfach *tel quel* als Krankheit bezeichnet, sondern auch innerhalb des KVG konsequent die Krankheit je zweckbestimmt definiert, d.h. bezüglich der Bestimmung einer vorbehaltstfähigen Krankheit im Kontext der Taggeldversicherung sich nur vom Kriterium der Wahrscheinlichkeit künftiger Arbeitsunfähigkeit leiten lässt. Unter Berücksichtigung der verbesserten Behandlungsmöglichkeiten der HIV-Infektion darf die positive HIV-Diagnose allein nicht ausreichen, um einen Vorbehalt anzubringen.

¹³⁴ Vgl. Fn 132.

¹³⁵ Leuzinger-Naef S. (1994), S. 189-1991, Mosimann (1999), S. 210-213.

¹³⁶ Parlamentdienste: Verhandlungsheft, Krankenversicherung, Revision, S. 55.

8.3 Zusammenfassende Würdigung

Das Epidemiengesetz erfasst durch Erreger übertragbare Krankheiten. Die HIV-Infektion ist eine durch den HI-Virus übertragbare Krankheit im Sinne des Epidemiengesetzes. Die im Epidemiengesetz vorgesehenen Massnahmen sind deshalb grundsätzlich¹³⁷ für Menschen mit HIV/Aids anwendbar. Auch die Meldeverordnung findet auf Personen mit HIV oder Aids Anwendung; vorbehalten bleiben Bestimmungen, welche HIV/Aids ausdrücklich ausschliessen.

Bei der Legaldefinition von Krankheit im Krankenversicherungsgesetz ist zwischen Leistungen der Krankenpflegeversicherung, der Taggeldversicherung und der Möglichkeit, für vorbestehende Krankheiten einen Vorbehalt anzubringen, zu differenzieren. Allen diesen drei Aspekten des Krankheitsbegriffs im KVG ist jedoch die *Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit* gemeinsam. Dieses Kriterium allein genügt aber nicht für das Vorliegen einer Krankheit. Nur wenn entweder eine Untersuchung oder Behandlung notwendig ist (für den Bereich der Krankenpflegeleistungen), eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt (für den Bereich der Krankentaggeldversicherung) oder aber das Risiko einer künftigen Arbeitsunfähigkeit besteht (für die Bestimmung einer vorbehaltsfähigen Krankheit) liegt eine Krankheit im Sinne des KVG vor. Es gibt mit anderen Worten drei Varianten des Tatbestandes Krankheit im KVG. Für die HIV-Infektion gilt es dies, wie für jede andere Krankheit, zu berücksichtigen.

Abbildung 2: HIV/Aids und Krankheitsbegriff im KVG

Norm	Tatbestands- element 1	Tatbestands- element 2	Rechtsfolge	Subsumtion von HIV/Aids wenn beide Tatbestandselement erfüllt sind.
Art. 2 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 24 ff KVG	Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesund- heit	Medizinische Unter- suchung oder Behandlung	Anspruch auf Leis- tungen nach Art. 24 ff. KVG.	
Art. 2 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 68 ff KVG	Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesund- heit	Arbeitsunfähigkeit	Anspruch auf Tag- geldleistungen nach Art. 68 ff. KVG.	
Art. 69 KVG	Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesund- heit (Zum Zeitpunkt der Aufnahme beste- hend)	Gefahr einer künfti- gen Arbeitsunfähig- keit nach versiche- rungstechnischen Kriterien	Der Versicherer kann einen fünfjähri- gen Vorbehalt anbringen	

Quelle: Eigene Darstellung

¹³⁷ Sofern die weiteren Voraussetzungen für die einzelnen Massnahmen gegeben sind.

9 HIV/Aids in Lehre und Rechtsprechung

9.1 Was sagt die juristische Lehre zu HIV/Aids?

Die juristische Lehre hat sich verschiedentlich mit HIV/Aids auseinandergesetzt. Besonders zu Beginn der HIV-Epidemie forderte die Diskussion um die „richtige“ Aidsstrategie, klassische Seuchenbekämpfungsstrategie einerseits, moderne Public-Health-Strategie andererseits, eine intensive juristische Auseinandersetzung mit grundlegenden Fragen zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Zivilrecht und Strafrecht¹³⁸. Intensiv war (und ist) der strafrechtliche Diskurs zur Frage der Strafbarkeit der HIV-Übertragung¹³⁹. Das Epidemiegesetz wurde bearbeitet, wobei vor allem auf die Arbeiten von Müller¹⁴⁰ hinzuweisen ist. Vorliegend ist auch ein Bericht, der sich umfassend mit Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information am Beispiel von Aids und Listerose auseinandersetzt¹⁴¹. In der juristischen Bearbeitung des Datenschutzgesetzes (DSG) werden relevante Bestimmungen zum Schutze der Persönlichkeit am Beispiel von HIV/Aids erörtert¹⁴². Insbesondere wird der Befund HIV-positiv der Kategorie „besonders schützenswerte Daten“ zugeordnet¹⁴³. In einem Leitfaden für Sozialversicherungs-, Privatversicherungs-, Arbeits- und Strafrecht setzte sich Keller 1993 mit der rechtlichen Bedeutung des Status HIV-positiv auseinander. Zwei Dissertationen (1990 und 1999) behandeln arbeitsrechtliche Fragen der HIV-Infektion¹⁴⁴. 1999 fiel eine Publikation der Aids-Aufklärung Schweiz auf, die zu Fragen der Persönlichkeitsrechts und des Arbeitsrechts im Zusammenhang mit der HIV-Infektion Gutachten prominenter Juristen (Mario Pedrazzini und Adrian Staehelin) erstellen liess¹⁴⁵. Pedrazzini stösst in seiner Arbeit zu HIV im Persönlichkeitsrecht und im öffentlichen Recht in verschiedenen Fragen auf Contact tracing und obligatorisches Testen bestimmter Gruppen¹⁴⁶, was der heute vorherrschenden HIV/Aids-Politik des Bundesamtes für Gesundheit widerspricht.

Ein eigentliches juristisches Grundlagenwerk zur Thematik HIV/Aids im Recht, welches das ganze Spektrum rechtlicher Fragen abdeckt, ist zumindest für die Schweiz nicht vorhanden. Bei der letzten Publikation, die diesem Anspruch im Ansatz genügen würde,

¹³⁸ Guillod/Kunz/Zenger (1991).

¹³⁹ Z.B. Kunz (1991), S. 317; Hübner (1996), S. 46-50, Huber (1997), S. 113-129.

¹⁴⁰ Müller (1992).

¹⁴¹ Nützi (1995).

¹⁴² Auch der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) befasst(e) sich in seinen Publikationen mit HIV/Aids, z.B. im 3. Tätigkeitsbericht 1995/1996, 4.7 (Unzulässige Frage nach Aids-Test durch Pensionskasse des Bundes). Im Zusammenhang mit Datenschutz und KVG z.B. Kuhn (2001), S. 1268 und 1273.

¹⁴³ Belser (1994), N 3 zu Art. 3 DSG.

¹⁴⁴ Pedernana (1990); Würsten-Wirz (1999).

¹⁴⁵ Pedrazzini (1999); Staehelin (1999).

¹⁴⁶ Pedrazzini (1999) S. 45-117.

handelt es sich um einen Ratgeber für Rechtsfragen bei Aids aus dem Jahre 1989¹⁴⁷. Jüngeren Datums sind Broschüren der Aids-Hilfe Schweiz oder der Aids Info Docu zu Einzelthemen wie berufliche Wiedereingliederung von Menschen mit HIV oder Aids oder Arbeit und Aids¹⁴⁸. Auch in Deutschland existiert eine ganze Reihe von Ratgebern zu Rechtsfragen bei HIV und Aids¹⁴⁹. Einen mehr wissenschaftlichen Anspruch hat eine Publikation aus dem Jahre 1998 zu sozialmedizinischen und rechtlichen Aspekten der Versorgung von Menschen mit HIV/Aids¹⁵⁰. Die Autorin bearbeitet die möglichen Leistungen bei HIV/Aids nach der deutschen Sozialgesetzgebung¹⁵¹. Ergänzend untersucht sie die Kosten, welche durch die HIV-Infektion den staatlichen und privaten Versicherern erwachsen¹⁵². Weiter wird die HIV-Problematik in der Arbeitswelt beschrieben¹⁵³.

9.2 Die bisherige Rechtsprechung zu HIV/Aids

Die Liste der in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide veröffentlichten Bundesgerichtsurteile im Zusammenhang mit HIV/Aids umfasst Ende 2001 bereits über zehn Entscheide. Nachfolgend finden sich die wichtigsten Urteile:

Erstmals befasste sich im Jahre 1990 die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes in BGE 116 IV 125 mit der Frage der Strafbarkeit der HIV-Übertragung. Das Gericht entschied, die HIV-Übertragung durch ungeschützten Geschlechtsverkehr erfülle den Tatbestand der schweren Körperverletzung und zusätzlich den Tatbestand von Artikel 231 StGB (Übertragung menschlicher Krankheiten). Die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts entschied ebenfalls 1990 in BGE 116 Ia 420 über das Haftentlassungsgesuch eines an Aids erkrankten Strafgefangenen (Das Gericht erachtete in casu die Hafterstehungsfähigkeit als gegeben). Fast zehn Jahre später hatte sich das Bundesgericht erneut mit der Frage der Strafbarkeit der Übertragung des HI-Virus durch ungeschützten Geschlechtsverkehr auseinander zusetzen. In BGE 125 IV 242 bestätigte das Bundesgericht, dass die HI-Virus-Übertragung durch ungeschützten Geschlechtsverkehr schon als solche objektiv eine schwere und lebensgefährliche Körperverletzung und eine gefährliche übertragbare menschliche Krankheit darstelle¹⁵⁴. Im konkreten Fall bejahte das Gericht auch den Vorsatz des Täters. In BGE 125 IV 255 verneinte das Bundesgericht aber die Subsumtion der HI-Virus-Übertragung durch ungeschützten Geschlechtsverkehr unter den Tatbestand der versuchten Tötung.

¹⁴⁷ Ruppen (1989.).

¹⁴⁸ Aids-Hilfe Schweiz (1996, 1999, 2000), Aids-Info-Doku (1996).

¹⁴⁹ Z.B. Deutsche Aids-Hilfe (1991).

¹⁵⁰ Exner-Freisfeld (1998).

¹⁵¹ Exner-Freisfeld (1998), S.20-55; 79-137.

¹⁵² Exner-Freisfeld (1998), S. 60-76.

¹⁵³ Exner-Freisfeld (1998), S. 140-147.

¹⁵⁴ Kritisch dazu: Freytag (2000), N 8.

In einer Entscheidung bezüglich Anwendung des Opferhilfegesetzes (OHG) entschied das Bundesgericht am 30. Juni 2000, dass der Opferhilfeanspruch auch vier Jahre nach der Tat (Vergewaltigung) bezüglich der HIV-Infektion nicht verjährt sei¹⁵⁵.

Vorbehalt „HIV-Erkrankung mit Folgen“

Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) hat mit Urteil vom 5. September 1990 entschieden, die HIV-Infektion sozialversicherungsrechtlich als Krankheit zu werten¹⁵⁶. Damit wurde grundsätzlich klargestellt, dass die Krankenversicherer für therapeutische Massnahmen zur Behandlung der HIV-Infektion aufkommen müssen. Gleichzeitig wurde durch diesen Entscheid erkannt, dass ein Vorbehalt (Leistungsaufschub) „HIV-Erkrankung mit Folgen“ zulässig sei. Mit Urteil vom 12. März 1998 bestätigte das EVG seine bisherige Rechtsprechung¹⁵⁷. Das EVG stützte seine Entscheidung in erster Linie auf die Verfügbarkeit neuer antiretroviraler Kombinationstherapien, welche bereits in einem frühen Stadium der HIV-Infektion angewendet werden können. Eine Praxisänderung sei deshalb nicht angebracht, auch nicht, wenn diese Rechtsprechung negative Reflexwirkungen in anderen Bereichen zeige¹⁵⁸.

Wegweisend entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 118 V 16, ein Wohnheim für Aids-Kranke in fortgeschrittenem Stadium erfülle die Voraussetzungen für die Gewährung von Betriebsbeiträgen nach Artikel 73 IVG. Die Beiträge werden Institutionen zugesprochen, die erwerblich nicht eingliederungsfähige Invalide beherbergen und diesen eine ihrem gesundheitlichen Zustand angemessene, dauernde oder vorübergehende Unterbringung anbieten. Die Art und Weise, wie die Aids-Kranken betreut würden, stelle nicht nur eine humanitäre Zuwendung dar, sondern auch eine soziale Eingliederung. Diese bestehe bei Schwerstkranken, selbst in der letalen Phase, gerade darin, eine Wohngelegenheit zu schaffen, bei der auf ihre Bedürfnisse nach Pflege, Betreuung und menschlicher Zuwendung eingegangen werden könne¹⁵⁹.

Im Zusammenhang mit der Hafterstehungsfähigkeit eines drogenabhängigen Menschen mit HIV/Aids befasste sich das Bundesgericht in einer Entscheidung vom 19. Dezember 1990¹⁶⁰ mit dem verfassungsrechtlichen Recht auf persönliche Freiheit. Die Tatsache allein, dass ein Untersuchungsgefangener an Aids erkrankt und suizidgefährdet sei, habe im allgemeinen nicht ein derart grosses, absolut wirkendes Gewicht, dass sie von vorn-

¹⁵⁵ BGE 126 II 348.

¹⁵⁶ BGE 116 V 239.

¹⁵⁷ BGE 124 V 118.

¹⁵⁸ BGE 124 V 118 Erw. 6b.

¹⁵⁹ BGE 118 V 16, Erw. 6c.

¹⁶⁰ BGE 116 Ia, 420.

herein jedem Haftzweck vorgehe und damit die Entlassung aus der Untersuchungshaft rechtfertige, befand das Bundesgericht¹⁶¹.

Unzulässige Wegweisung von Menschen mit HIV/Aids

Verschiedene Rechtsanwendungsbehörden haben sich in den vergangenen Jahren mit der Frage befassen müssen, ob der Wegweisungsvollzug von Menschen mit HIV/Aids, deren Asylgesuch abgelehnt wurde, zumutbar sei. Ist der Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Flüchtlinge die vorläufige Aufnahme¹⁶². Der Vollzug kann insbesondere dann nicht zumutbar sein, wenn er für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt¹⁶³.

Das Bundesamt für Flüchtlinge hat mit Entscheidung vom 23. November 2000 auf dem Wege der Wiedererwägung einer HIV-positiven Algerierin mit der Begründung vorläufige Aufnahme gewährt, dass sie in ihrem Heimatland die in der Schweiz begonnene anti-retrovirale Kombinationstherapiebehandlung nicht fortsetzen könne¹⁶⁴. Die schweizerische Asylrekurskommission entschied am 30. August 2000 über die Beschwerde einer HIV-positiven Asylbewerberin (CDC-Stadium A2) aus Kamerun gegen ihre Wegweisung. Die Asylrekurskommission folgte den Einwänden der Beschwerdeführerin, als junge alleinstehende Frau könne sie in Kamerun die in der Schweiz begonnene Kombinationstherapie nicht finanzieren und ein Abbruch der Therapie bedeute eine konkrete Gefährdung ihres Lebens¹⁶⁵.

Unzulässig kann der Vollzug der Wegweisung auch wegen völkerrechtlicher Schranken sein. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof entschied am 22. Mai 1997 einstimmig gegen Grossbritannien. Die Ausweisung eines an Aids erkrankten Drogenhändlers in seinen Heimatstaat St. Kitt würde wegen der dort fehlenden medizinischen Behandlungsmöglichkeiten gegen Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstossen¹⁶⁶. Im Falle einer Rückführung würde sich der Tod früher einstellen. Am 14. September 1998 lehnte die Europäische Kommission für Menschenrechte die Beschwerde eines HIV-positiven Asylbewerbers aus Zaire gegen die Schweiz mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer leide nicht an Aids und die schweizerischen Behörden würden zudem während eines Jahres für die Behandlungskosten im Heimatland aufkommen. Die notwendigen Blutuntersuchungen könnten im benachbarten Südafrika durchgeführt werden, ohne dass der Beschwerdeführer dorthin reisen müsse. Eine

¹⁶¹ BGE 116 Ia, 420, Erw. 3b.

¹⁶² Art. 14a Abs. 1 ANAG.

¹⁶³ Art. 14a Abs. 4 ANAG.

¹⁶⁴ Die Entscheidung ist nicht publiziert, findet sich jedoch auf der Homepage der Schweizerischen Flüchtlingshilfe unter <http://www.sfh-osar.ch> (Stand März 2001) oder ist bei der Schweizerischen Flüchtlingshilfe in Bern (Monbijoustrasse 120) erhältlich.

¹⁶⁵ Der Entscheid ist nicht publiziert. Fundstelle vgl. Fn 164.

¹⁶⁶ Recueil 1997- III Nr. 37, 7777 ff.

Wegweisung aus der Schweiz stelle unter diesen Umständen keine unmenschliche Behandlung im Sinne von Artikel 3 EMRK dar¹⁶⁷.

Anders hätte wohl der Europäische Menschenrechtsgerichtshof im Fall der Beschwerde einer kongolesischen Staatsangehörigen gegen die Schweiz entschieden. Gegen die an Aids im fortgeschrittenem Stadium und an Hepatitis B erkrankte Frau wurde durch die schweizerischen Behörden die Wegweisung verfügt. Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges reichte die betroffene Frau Beschwerde gegen die Schweiz beim Europäischen Menschenrechtsgerichtshof ein. Während des Verfahrens erteilten die schweizerischen Behörden der Frau aber eine Aufenthaltsbewilligung nach Art.14a Abs. 4 ANAG und leisteten eine Genugtuung über Fr. 6000.–. Deshalb kam es in der Entscheidung des Gerichtshofes vom 6. Juli 2000 zu einer gütlichen Einigung¹⁶⁸.)

Abbruch der sexuellen Beziehungen wegen HIV?

In einem Scheidungsprozess kam das Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 1. November 2000 zum Schluss, gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung führe die HIV-Infektion eines Ehepartners mit hoher Wahrscheinlichkeit zum Abbruch der geschlechtlichen Beziehungen und zur Zerrüttung der Ehe. Das Bundesgericht stützte diese Begründung mit dem Argument, vor dem Hintergrund der HIV-Infektion des Beklagten und der damit verbundenen Beeinträchtigung des für die Klägerin wichtig erachteten Geschlechtslebens (...) leuchte es ein, dass die Vorinstanz die Weiterführung der Ehe als unzumutbar für die Klägerin erachtet¹⁶⁹. Auch wenn die HIV-Infektion nicht der einzige Grund darstellt, der in diesem Fall zur Zerrüttung der Ehe führte, ist die Aussage des Bundesgerichts zum Abbruch der geschlechtlichen Beziehungen aufgrund der HIV-Infektion eher gewagt und im Urteil auch nicht weiter belegt.

9.3 Zusammenfassende Würdigung

Bei der juristische Diskussion ging es insbesondere zu Beginn der HIV-Epidemie um Fragen des HIV-Testes auf dem Hintergrund der Epidemiengesetzgebung (Zulässigkeit von Zwangstests, Information über den HIV-Status). Der Disput um den HIV-Test hat seither an Bedeutung verloren. Keine ernstzunehmenden Stimmen fordern heute noch Zwangstests. Bedingt durch die frühen Behandlungsmöglichkeiten der HIV-Infektion ist aber auch die Bereitschaft, sich freiwillig einem HIV-Test zu unterziehen, gestiegen.

Erste strafrechtliche Verurteilungen von Menschen mit HIV/Aids wegen Übertragung einer gefährlichen Krankheit und schwerer Körperverletzung führten zu Diskussionen über das Verhältnis zwischen Repression und Prävention in der Aidspolitik. Mit der Sub-

¹⁶⁷ JAAC-VPB-63-104-967104. Déc. de la Comm. eur. DH du 30 octobre 1998, déclarant irrecevable la req. No 37384/97 N.A.D.C. c/Suisse.

¹⁶⁸ Diese Entscheidung ist publiziert in der VPV (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden), 64.150.

¹⁶⁹ Entscheidung der II. Zivilabteilung vom 1. November 2000 (5C.28/2000/min).

sumation der HIV-Übertragung unter den Tatbestand „Verbreiten einer gefährlichen Krankheit“ wurde eine Debatte um den Krankheitswert der HIV-Infektion an sich lanciert (und zumindest strafrechtlich entschieden). Kurz darauf entschied auch das Eidgenössische Versicherungsgericht, der Status HIV-positiv allein habe bereits krankheitswert. Dieses Urteil wurde von der Lehre mehrheitlich kritisch aufgenommen, jedoch vom Bundesgericht acht Jahre später mit dem Hinweis auf verbesserte Behandlungsmöglichkeiten und auf die Krankheitsdefinition im KVG bestätigt.

Neueren Datums sind Urteile im Zusammenhang mit dem Vollzug von Wegweisungen von Menschen mit HIV/Aids, deren adäquate Behandlung im Heimatland nicht gesichert ist. Juristisches Neuland ist dabei die Betrachtungsweise, dass der faktisch erzwungene Abbruch einer medizinischen Behandlung dann unter den Schutzbereich von Artikel 3 der EMRK fällt (Verbot der Folter und der erniedrigenden Behandlung), wenn der Therapieabbruch den Verlauf der HIV-Infektion nachhaltig negativ beeinflusst.

Bei einer Würdigung der bisherigen Lehre und Rechtsprechung fällt ein einheitliches, schlüssiges Urteil schwer. Im strafrechtlichen Bereich kann man sich fragen, weshalb die Übertragung anderer gefährlicher Krankheiten wie Hepatitis C die Gerichtspraxis bisher kaum beschäftigt hat. Es darf zumindest vermutet werden, der strafrechtliche Umgang mit HIV/Aids stelle einen nicht unbedingt gerechtfertigten Sonderfall dar¹⁷⁰. Um diese These zu untersuchen, müssten nicht nur die breite Bevölkerung, sondern auch und vor allem die an Straf- und Gerichtsverfahren beteiligten Akteure/innen nach ihren moralischen Werten befragt werden.

Die beiden Urteile zum Krankheitswert der HIV-Infektion in der Krankenversicherung vermögen nicht vollständig zu überzeugen. Gerade auf dem Hintergrund der verfassungsrechtlich geforderten Nichtdiskriminierung gefährdeter Gruppen (Artikel 8 Absatz 2 BV) hätte sich das Bundesgericht der Reflexwirkungen dieser Urteile auf Vorbehalte und Leistungsausschlüsse von Menschen, die mit einer symptomlosen HIV-Infektion leben, nicht verschliessen dürfen. Angesichts der strengen Voraussetzungen an eine Praxisänderung bundesgerichtlicher Entscheidungen kann heute davon ausgegangen werden, dass die Frage des Krankheitswertes der HIV-Infektion in der Krankenversicherung sicher für den Bereich der Krankenpflegeversicherungsleistungen geklärt ist. Angesichts der Relativität und Funktionalität des Krankheitsbegriffs auch innerhalb des Krankenversicherungsgesetzes ist allerdings die Frage, ob einer HIV-positiven Person im Bereich der Krankentaggeldversicherung ein Vorbehalt auferlegt werden dürfe, nicht allein aufgrund der grundsätzlich behandlungsbedürftigen HIV-Infektion zu entscheiden. Massgebendes Kriterium muss vielmehr die Frage sein, ob die HIV-Infektion in naher Zukunft zu einer Arbeitsunfähigkeit führe. Ein so begründetes Bundesgerichtsurteil steht noch aus.

¹⁷⁰ So auch Vest (2000), S. 1173.

10 Probleme rund um den HIV-Test

10.1 HIV-Tests ohne ausreichende Information oder gegen den Willen der Betroffenen

Die schriftliche Befragung der Mitglieder der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie zeigt, dass in der Praxis viele HIV-Tests durchgeführt werden, ohne dass die getesteten Personen darüber informiert wurden. Angesichts der weitreichenden Konsequenzen eines positiven HIV-Testergebnisses ist das sehr bedenklich. Aus rechtlicher Sicht stellen sich im wesentlichen die folgenden Fragen:

- Gehört der HIV-Test auch unter den veränderten Voraussetzungen (Stichworte: Verbesserung der Therapierbarkeit der Krankheit, Normalisierungsprozess) zu den ärztlichen Eingriffen, die nur nach informierter Einwilligung zulässig sind?
- Unter welchen Bedingungen ist allenfalls ausnahmsweise ein HIV-Test ohne vorgängige Information zulässig?
- Welches sind die rechtlichen Konsequenzen eines HIV-Testes ohne vorgängige Information?
- Nach vereinzelt Antworten der Befragten unserer schriftlichen Befragung kommt es auch vor, dass ein HIV-Test zwar mit Information der Betroffenen aber gegen deren ausdrücklichen Willen vorgenommen wurde. Ein solcher HIV-Test führt rechtlich zu folgenden Fragen:
 - Unter welchen Voraussetzungen ist die Durchführung eines HIV-Testes ausnahmsweise gegen den Willen einer Person denkbar?
 - Welches sind die rechtlichen Konsequenzen, wenn ein HIV-Test gegen den Willen einer Person und ohne Vorliegen von rechtfertigenden Umständen durchgeführt wurde?

Nach den Ergebnissen der schriftlichen Befragung ist die Information vor dem HIV-Test an die zu testenden Personen (Pretestcounseling) gemessen an den Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit oder kantonaler Aidsbehörden ungenügend. Insbesondere sozialen und rechtlichen Aspekten wird beim Pretestcounseling viel zu wenig Beachtung geschenkt. In rechtlicher Hinsicht drängen sich zwei Fragen auf:

- Ist eine Zustimmung zu einem HIV-Test auch dann gültig, wenn die Zustimmunggrundlage, also die Information vor dem HIV-Test, nach fachlichen Kriterien als ungenügend eingeschätzt werden muss?
- Welches wären die rechtlichen Konsequenzen, wenn die Zustimmung als nicht gültig betrachtet werden müsste?

Die Beantwortung dieser Fragen erfordert eine differenzierte Betrachtungsweise. Wird der HIV-Test durch einen privaten Hausarzt vorgenommen, gelten andere Rechtsgrundlagen als wenn der Test in einem öffentlichen Spital durchgeführt wird. Dieser Unterscheidung wird bei der Darstellung der rechtlichen Grundlagen Rechnung getragen.

10.1.1 Rechtliche Grundlagen

Bei der Darstellung der Rechtsgrundlagen wird nur der durch einen Arzt vorgenommene HIV-Test behandelt. Es wird zwischen der Situation des HIV-Testes im Rahmen einer Behandlung bei einem frei praktizierenden Arzt oder einer freipraktizierenden Ärztin und der Situation des HIV-Testes im Rahmen eines Behandlungsverhältnisses in einem öffentlichen Spital unterschieden. Bei diesen Grundvarianten lässt es die vorliegende Analyse bleiben. Es wird insbesondere nicht weiter differenziert, ob das öffentliche Spital in Privatrechtsform oder als öffentlich-rechtliche Anstalt gekleidet ist. In der Praxis kommen zahlreiche Mischvarianten vor, auf die im Rahmen dieser Analyse nicht eingegangen wird¹⁷¹. Die Zuordnung zum (kantonalen) öffentlichen Recht oder dem Bundesprivatrecht ist von Bedeutung für die Frage des anwendbaren Haftungsrechts und des Verfahrensrechts¹⁷².

Zur Problematik der Information über den HIV-Test werden der strafrechtliche Geheimhaltungsschutz und die massgebende Datenschutzrechtslage erläutert.

10.1.1.1 Auftragsrecht beim Privatarzt / bei der Privatärztin

Rechtsgrundlage des Verhältnisses Hausarzt/Hausärztin und Patient/Patientin bildet Rechtsprechung der obligationenrechtliche Auftrag nach den Artikel 394 ff¹⁷³. Nach Artikel 398 Absatz 2 OR haftet der Auftragnehmer/die Auftragnehmerin dem Auftraggeber/der Auftraggeberin für die „getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts“. Eine unsorgfältige Behandlung¹⁷⁴ stellt eine Vertragsverletzung dar und führt bei Vorliegen eines Schadens und dem Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden zur Schadenersatzpflicht des Arztes/der Ärztin¹⁷⁵. Beweismässig obliegt der Patientin bzw. dem Patienten der Nachweis des Schadens, des Behandlungsfehlers und der Kausalität zwischen Schaden und Behandlungsfehler¹⁷⁶, wobei Lehre und Praxis in bestimmten Konstellationen Beweislast erleichterungen vorsehen, auf die aber hier nicht weiter eingegangen wird¹⁷⁷.

Zu den Vertragspflichten des Arztes/der Ärztin gehört auch die Aufklärungspflicht, die das Korrelat zum Aufklärungsanspruch des Patienten/der Patientin bildet. Rechtlich dient die Aufklärungspflicht des Arztes bzw. der Ärztin dem Schutz der körperlichen Integrität

¹⁷¹ Vgl. dazu Brühwiler-Frésey (1996), S. 40 ff.

¹⁷² Gross (1987), S. 27, Gattiker (1996), S. 5.

¹⁷³ Gattiker (1999), S. 27.

¹⁷⁴ Zum Behandlungsfehler statt vieler: Kuhn (1994), S. 69 ff.

¹⁷⁵ Nach allerdings nicht unumstrittener Lehrmeinung wird das Verschulden des Arztes/der Ärztin im Rahmen der Prüfung einer Vertragsverletzung behandelt. Vgl. zum Ganzen ausführlich: Gattiker (1996), S.82 (Zusammenfassung ihrer These).

¹⁷⁶ Gattiker (1996), S. 95, Wiegand (1985), S. 81 ff., Wiegand (1990), S. 141.

¹⁷⁷ Vgl. dazu ausführlich Gattiker (1996), S 83 ff. .

und des Selbstbestimmungsrechts der Patientin/des Patienten, was den Hintergrund für die bei Medizinern nicht gerade beliebte Konstruktion der grundsätzlichen Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs bildet¹⁷⁸. Das entsprechende „Denkkonzept“ wird im nächsten Abschnitt kurz erläutert. Vorgängig bleibt der Hinweis anzufügen, dass eine vertragliche Pflichtverletzung durch ungenügende Aufklärung zu einem Schaden führen kann, für den der Arzt bzw. die Ärztin einzustehen hat. Auch hier muss aber zwischen den Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen.

10.1.1.2 Der HIV-Test als ärztliche Behandlung

Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs

Die Vornahme eines HIV-Testes stellt eine ärztliche Behandlung dar. Nach herrschenden Lehre und ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die ärztliche Behandlung widerrechtlich, wenn nicht eine Einwilligung des/der genügend aufgeklärten Patienten/Patientin vorliegt¹⁷⁹. Dieses Konzept basiert auf der Einsicht, dass die ärztliche Tätigkeit per se auf einen Eingriff, wenn auch nicht mit schädigender Absicht, in die körperliche und psychische Integrität des Menschen ausgerichtet ist. Dem Schutz der Rechtsgüter Leben sowie körperliche und psychische Integrität kommen in der ganzen Rechtsordnung höchste Priorität zu. Zu erwähnen sind die vielfältigen Aspekte des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes (u.a. das informationelle Selbstbestimmungsrecht), die Strafrechtsnormen zum Schutze von Leib und Leben¹⁸⁰ aber auch das Persönlichkeitsrecht nach Artikel 28 Zivilgesetzbuch (ZGB). Nach Artikel 28 ZGB ist eine Verletzung der persönlichen Integrität widerrechtlich, es sei denn, sie sei durch Einwilligung des Verletzten, überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt. Über die strafrechtlichen und persönlichkeitschutzrechtlichen Grundlagen hinaus ist die Aufklärungspflicht der Ärztin/des Arztes auch im Auftragsrecht selber begründet. Die Aufklärung des Patienten/der Patientin über einen Eingriff gehört auch zu den Treuepflichten nach Artikel 398 Absatz 2 OR.

Rechtfertigungsgrund informierte Einwilligung

Die Information des Arztes bzw. der Ärztin dient einerseits dem Selbstbestimmungsrecht und dem Schutz der körperlichen Integrität des Patienten (Eingriffsaufklärung) und andererseits der Sicherung des Heilerfolgs (Sicherungsaufklärung)¹⁸¹. Zweck der Eingriffsaufklärung ist die Schaffung einer ausreichenden Grundlage für die Patientin bzw. den

¹⁷⁸ Zur Kritik an einer „ausufernden“ Aufklärungspflicht vgl. z.B.: Conti (2000), S. 615-629, insbesondere S. 617.

¹⁷⁹ Wiegand (1994), S. 167; BGE 113 Ib 420 ff, BGE 117 Ib 197ff.

¹⁸⁰ Art. 111 ff StGB.

¹⁸¹ Gattiker (1996), S. 134-135.

Patienten, einer Behandlung oder einem Eingriff zuzustimmen. Dazu gehören Erläuterungen über die Diagnose und ihre Bedeutung, die Risiken und Erfolgsaussichten des Behandlungsplans und allfälliger Alternativen sowie die Risiken einer Nichtbehandlung. Grenze der Aufklärungspflicht bilden u.a. die stillschweigende Einwilligung des Patienten/der Patientin ohne vorgängige Information, die jedoch nicht leichthin angenommen werden darf. Insbesondere gehört ein HIV-Test nicht zu den Routineuntersuchungen, bei denen die Zustimmung des Patienten/der Patientin vorausgesetzt werden darf¹⁸².

Zur Sicherungsaufklärung werden etwa Empfehlungen zur richtigen Medikamenteneinnahme gezählt¹⁸³. Auch die Aufklärung über die Krankenversicherungsleistungen einer bestimmten Behandlung ist nach der Rechtssprechung Teil der Informationspflicht des Arztes/der Ärztin und wird der Sicherungsaufklärung zugeordnet¹⁸⁴. Angesprochen sind hier die Vermögensinteressen der Patientin/des Patienten. Eine gültige Einwilligung ist nur möglich, wenn nicht nur die medizinischen Auswirkungen des Eingriffs sondern auch die finanziellen bekannt sind. Bei einem HIV-Test gehört deshalb die Information über die möglichen Auswirkungen eines positiven Testresultates auf Versicherungsvorbehalte oder andere Einschränkungen zur Aufklärungspflicht des Arztes. Auch ein Hinweis auf die Möglichkeit eines teilanonymen HIV-Tests, bei dem das Ergebnis nur durch die getestete Person selber in Erfahrung gebracht werden kann, ist dazu zu zählen¹⁸⁵.

Fehlen wesentliche Elemente der Information, ist die Einwilligung ungültig und der HIV-Test stellt deshalb einen widerrechtlichen Eingriff dar. Zu prüfen bleibt der Einwand der hypothetischen Einwilligung. Nach dieser nicht unumstrittenen Konstruktion¹⁸⁶ kann die Ärztin oder der Arzt den Beweis erbringen, die Patientin bzw. der Patient hätte zum HIV-Test auch bei vollständiger Information eingewilligt. Die Widerrechtlichkeit des HIV-Tests entfällt in diesem Fall. Eine vertiefte Betrachtung dieser Problematik ist obsolet. Viel wichtiger ist die Frage, welches denn die Rechtsfolgen eines widerrechtlichen HIV-Tests sind. Darauf wird im Diskussionsteil eingegangen.

Rechtfertigungsgrund der überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen

Zu prüfen ist, ob ein durch eine private Ärztin oder einen privaten Arzt heimlich oder zwar offen aber zwangsweise durchgeführter HIV-Test allenfalls durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt sein kann.

Der Schutz der Bevölkerung vor HIV-Übertragung ist ein öffentliches Interesse. Ein im Einzelfall durch einen Privatarzt angewandter heimlicher HIV-Test oder ein Zwangstest

¹⁸² Guillod (1991), S. 316, Zenger (1991a), S. 1207. Die stillschweigende Einwilligung beim HIV-Test bejaht, wenn auch zurückhaltend, Pedrazzini (1999), S. 86.

¹⁸³ Gattiker (1996), S. 137.

¹⁸⁴ Vgl. BGE 119 II 456 ff.

¹⁸⁵ Zenger (1991), S. 121.

¹⁸⁶ Vgl. die Hinweise auf die Kontroverse bei Conti (2000), S. 612, Fn 102.

ist jedoch nicht das adäquate Mittel, um einen solchen Schutz zu erreichen¹⁸⁷. Ein Zwangstest oder ein heimlicher HIV-Test kann allenfalls gestützt auf eine öffentlichrechtliche Grundlage behördlich verfügt werden (Vgl. unten, 10.1.2.4)¹⁸⁸.

Ein überwiegendes privates Interesse liegt im Schutz von Drittpersonen wie dem Pflegepersonal oder der behandelnden Ärztinnen oder Ärzte. Der Schutz dieser Personen kann mit geeigneten Mitteln in der Arbeitsorganisation erreicht werden, also ist die Massnahme nicht erforderlich¹⁸⁹. Ein HIV-Test ohne Wissen oder gegen den Willen des Patienten oder der Patientin ist also zum Schutze von Drittpersonen weder notwendig noch angemessen¹⁹⁰.

Gesetzlicher Rechtfertigungsgrund

Als gesetzlicher Rechtfertigungsgrund kommt einzig das Epidemien-gesetz (EpiG) in Frage. Der Bundesgesetzgeber regelt die Epidemienbekämpfung abschliessend. Es bleibt kein Raum für kantonale Vorschriften über HIV-Tests¹⁹¹. Auch das EpiG bietet keine gesetzliche Grundlage für einen zwangsweisen oder heimlich durchgeführten HIV-Test durch einen Privatarzt oder eine Privatärztin, ohne dass dafür eine behördliche Ermächtigung oder Anordnung vorliegen würde¹⁹². Auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine behördliche Anordnung eines HIV-Testes zulässig ist, wird weiter unten eingegangen.

10.1.2 Rechtsgrundlagen beim HIV-Test im öffentlichen Spital oder im öffentlichen Auftrag

Wird ein HIV-Test in einem öffentlichen Spital oder einer anderen dem öffentlichen Recht unterstehenden Institution durchgeführt, ist auch die Rechtsgrundlage der Beziehung Patient und Arzt eine öffentlichrechtliche. Zudem ist der HIV-Test grundrechtsrelevant, also nur zulässig, wenn die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe erfüllt sind. Das gilt auch für eine behördliche Anordnung eines HIV-Testes, unabhängig davon, ob der Test schliesslich in einem öffentlichen Spital oder bei einer Hausärztin, einem Hausarzt vorgenommen wird. Nachfolgend werden deshalb die Rechtslage zwischen Arzt/Ärztin und Patient/Patientin im öffentlichen Bereich sowie die berührten Grundrechte und ihre Eingriffsvoraussetzungen erläutert.

¹⁸⁷ Guillod (1991), S. 316.

¹⁸⁸ Pedrazzini (1999), S. 102-104.

¹⁸⁹ Zum aktuellen Wissen zum HIV-Test und zur Diagnostik vgl. BAG (2000).

¹⁹⁰ Guillod (1991), S. 306, Zenger (1991a), S. 1208.

¹⁹¹ Zenger (1991a), S. 1208.

¹⁹² Guillod (1991), S. 306.

10.1.2.1 Verfügung oder Verwaltungsrechtlicher Vertrag?

Die Qualifikation des Verhältnisses zwischen Patient/in und öffentlichem Spital ist umstritten. Nach der einen Meinung, die auch das Bundesgericht vertritt, wird das Rechtsverhältnis durch Verfügung begründet¹⁹³. Diese Position wird jedoch kritisiert: Der Verfügungsbegriff beruht auf einer für das Verhältnis zwischen Ärztin/Arzt und Patientin/Patient kaum zeitgemässen Gleichsetzung von einseitiger Anordnungsbefugnis, also von staatlichem Zwang¹⁹⁴. Vorgeschlagen wird, bei einer ambulanten Behandlung im öffentlichen Spital liege ein verwaltungsrechtlicher Auftrag und bei einer stationären Behandlung ein verwaltungsrechtlicher Spitalvertrag vor. Letzterer enthalte Elemente des öffentlichrechtlichen Auftrages und öffentlichrechtlichen Gastaufnahmevertrages¹⁹⁵.

10.1.2.2 Anwendbares Haftungsrecht

Unabhängig davon, ob ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vorliege oder ob das Rechtsverhältnis zwischen Patient/in und Arzt/Ärztin bzw. öffentlichem Spital durch eine Verfügung begründet wird, beruht die Haftung auf dem öffentlichen Verantwortlichkeitsrecht¹⁹⁶. Nach allen kantonalen Haftungsgesetzen wie auch nach dem Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes ist Haftungsvoraussetzung die Widerrechtlichkeit, das Vorliegen eines Schadens sowie der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang zwischen widerrechtlicher Handlung und entstandenem Schaden.

10.1.2.3 Der HIV-Test als Eingriff in die Grundrechte

Die auf öffentlichem Recht gestützte ärztliche Behandlung im öffentlichen Spital unterscheidet sich hinsichtlich des Konzepts der „grundsätzlichen Widerrechtlichkeit der Behandlung mit Rechtfertigungsvorbehalt“ nicht von jener zwischen Privatärztin/Privatarzt und Patientin/Patient. Zu beachten ist aber die unterschiedliche Anknüpfung: Im Privatrecht bildet der Persönlichkeitsschutz nach Artikel 28 ZGB die Ausgangslage und im öffentlichen Recht sind es die Grundrechte. Bei einem HIV-Test werden das Grundrecht der persönlichen Freiheit¹⁹⁷ und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt. Fehlt es an der Einwilligung der betroffenen Person, müssen die üblichen Schranken der Grundrechtseingriffe (Gesetzliche Grundlage, Öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Beachtung des Kerngehaltes) beachtet werden.

¹⁹³ BGE 102 II 45 ff.

¹⁹⁴ Brühwiler-Fresey (1996), S. 46.

¹⁹⁵ Brühwiler-Fresey (1996), S. 46.

¹⁹⁶ Kuhn M. (1994), S. 50.

¹⁹⁷ Art. 10 Abs. 2 BV.

10.1.2.4 Rechtfertigungsgründe

Gesetzliche Grundlage im Epidemiengesetz

Zur Frage der Einwilligung zum HIV-Test kann auf die Ausführungen zur Einwilligung im Rahmen eines HIV-Testes beim Privatarzt bzw. bei der Privatärztin verwiesen werden¹⁹⁸. Ohne ausreichende Information vor dem HIV-Test ist die Einwilligung ungültig¹⁹⁹. Fehlt es an einer gültigen Einwilligung, ist zu prüfen, ob im Epidemiengesetz (EpiG) eine ausreichende gesetzliche Grundlage für einen HIV-Test ohne Einwilligung, also gegen den Willen der getesteten Person oder ohne Wissen der getesteten Person, zu finden ist.

Für heimliche HIV-Tests zum Zwecke der Feststellung des HIV-Status im Einzelfall bietet das EpiG keine gesetzliche Grundlage²⁰⁰. Zulässig sind aber epidemiologische Studien zur Erfassung von Daten über die HIV-Prävalenz, sogenannte „Unlinked Anonymous Testing-Studies“²⁰¹. Solche Studien erfordern die Entfernung aller Daten, die Rückschlüsse auf die Identität der Spender/-innen erlauben und dürfen nur an Blutproben durchgeführt werden, die zu anderen Zwecken als HIV erhoben worden sind²⁰². Nur so ist die vollständige Anonymität gewährleistet. Sinn und Zweck solcher HIV-Tests besteht also einzig und allein in der Feststellung der HIV-Prävalenz, nicht in einer Untersuchung im Einzelfall.

Anders ist die Ausgangslage für einen offenen Zwangstest. Nach Artikel 17 EpiG können bestimmte Personen verpflichtet werden, Untersuchungen an sich vornehmen zu lassen, sofern sie zur Verhütung der Weiterverbreitung von übertragbaren Krankheiten nötig ist. Auch die Anordnung eines HIV-Testes ohne Einwilligung aber mit Information der betroffenen Person kann eine solche Untersuchung darstellen²⁰³. Voraussetzung ist, dass ein starker Verdacht auf das Vorliegen einer positiven HIV-Diagnose besteht, sich die betroffene Person keinem HIV-Test unterziehen will und die Wahrscheinlichkeit gross ist, dass Drittpersonen durch das Verhalten der Verdachtsperson gefährdet werden. Zu beachten ist, dass eine solche Massnahme verfahrensmässigen Vorschriften untersteht. Nach Artikel 28 Absatz 2 EpiG muss ein Arzt bzw. eine Ärztin, der/die einen HIV-Zwangstest als notwendig erachtet, den zuständigen kantonalen Amtsarzt oder die kantonale Amtsärztin einschalten²⁰⁴.

Die gesetzliche Grundlage im Epidemiengesetz beschränkt sich in ihrer Funktion auf den Schutz vor Weiterverbreitung von übertragbaren Krankheiten. Ausgeschlossen ist des-

¹⁹⁸ Vgl. S. 114.

¹⁹⁹ Zu den grundrechtlichen Anforderung an die Aufklärung und Einwilligung beim HIV-Test vgl. ausführlich Zenger (1991), S. 96-100.

²⁰⁰ Pedrazzini (1999), S. 106, Müller M. (1992), S. 205, Zenger (1991), S. 125.

²⁰¹ Vgl. dazu Müller M. (1992), s. 202, Zenger (1991), S. 166 ff.

²⁰² Art. 2a der HIV-Studienverordnung.

²⁰³ Müller M. (1992), S.218, Pedrazzini (1999), S.104, Zenger (1991), S. 103, 213.

²⁰⁴ Dazu Müller M. (1992), S. 75-76 und Zenger (1991), S. 66 ff.

halb die Anordnung eines HIV-Testes zur Diagnosesicherung im Interesse der möglicherweise HIV-positiven Person selber. Auch bei starkem Verdacht auf Vorliegen einer HIV-Infektion und trotz heute bestehender Behandlungsmöglichkeiten ist das Recht auf Nichtwissen einer Krankheit durch das Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit²⁰⁵ und durch das informationelle Selbstbestimmungsrecht²⁰⁶ geschützt.

Öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit

Ist die gesetzliche Grundlage gegeben, muss die Massnahme überdies im öffentlichen Interesse liegen. Ein HIV-Test zur Diagnosesicherung im konkreten Einzelfall liegt durchaus im öffentlichen Interesse der Krankheitsbekämpfung²⁰⁷. Ein Zwangstest muss im konkreten Einzelfall vor der Verhältnismässigkeitsprüfung Stand halten. In erster Linie muss der zwangsweise angeordnete HIV-Test zur Zielerreichung (Verhütung der Weiterverbreitung einer übertragbaren Krankheit) notwendig, geeignet und zumutbar sein. Der HIV-Test an sich ist für die Sicherung der Diagnose notwendig. Die Diagnosesicherung allein ist aber nicht geeignet, die Übertragung des HI-Virus zu verhindern. Auch ohne Kenntnis des HIV-Status kann sich eine vermutlich HIV-positive Person gegenüber ihren Sexualpartnern/Sexualpartnerinnen so verhalten, dass eine Übertragung praktisch ausgeschlossen ist. Die Kenntnis des HIV-Status allein schliesslich ist noch keine Garantie dafür, dass sich eine nun wesentlich HIV-positive Person gegenüber ihren Sexualpartnern/Sexualpartnerinnen auch verantwortungsbewusst verhält. Um das Ziel der Nichtweiterverbreitung der HIV-Infektion zu erreichen, wären in einem solchen Fall vielmehr weitere Zwangsmassnahmen gestützt auf das Epidemiengesetz wie etwa die Absonderung notwendig²⁰⁸. Solchen Massnahmen würde, von extremen, wohl eher theoretischen Einzelfällen abgesehen²⁰⁹, sowohl die Erforderlichkeit wie die Eignung fehlen und sie wären auch nicht zumutbar, da der massive Eingriff in die Persönlichkeitsrechte nicht durch den eher fraglichen Nutzen aufgehoben wird. Im Ergebnis ist also die zwangsweise Anordnung eines HIV-Testes zum Zwecke des Schutzes vor Weiterverbreitung der HIV-Infektion in der Regel nicht zulässig²¹⁰.

²⁰⁵ Art. 10 Abs. 2 BV.

²⁰⁶ Art. 13 Abs. 2 BV.

²⁰⁷ Zu den öffentlichen Interessen der Aidsbekämpfung Zenger (1991), S. 35 ff.

²⁰⁸ Art. 16 EpiG.

²⁰⁹ Auch nach Müller M. (1992), S. 297, ist die Absonderung nur in Fällen asozialen, drittgefährdeten Verhaltens indiziert.

²¹⁰ Müller M. (1992), S. 223, Zenger (1991), S. 213. Anderer Meinung: Pedrazzini (1999), S. 105, für diesen Autor ist für die Anordnung einer Zwangsmassnahme kein besonders betont gefährliches Verhalten des Patienten gegenüber Dritten notwendig. Die HIV-Infektion sei als solche eine gefährliche Krankheit. Allein durch die Tatsache HIV-infiziert zu sein, sei jemand für Dritte als gefährlich einzustufen.

10.1.3 Die Antworten zu den Rechtsfragen

Ein HIV-Test ohne Wissen der getesteten Personen oder gegen deren Willen ist rechtlich nicht bzw. nur ganz ausnahmsweise und bei Vorliegen bestimmter Umstände zulässig. Die in der Problembeschreibung aufgeworfenen Rechtsfragen lassen sich wie folgt beantworten:

■ Der HIV-Test ist ungeachtet der verbesserten Therapierbarkeit der Krankheit ein ärztlicher Eingriff, der nur nach umfassender informierter Einwilligung zulässig ist und stellt insbesondere keine Routineuntersuchung dar, bei der eine rudimentäre Information genügen würde²¹¹.

■ Für einen heimlichen HIV-Test gibt es – abgesehen von den anonymen HIV-Tests zu epidemiologischen Zwecken – keine gesetzliche Grundlage. Ein heimlicher nicht anonymer HIV-Test ist folglich in jedem Fall widerrechtlich.

■ Das Epidemiengesetz lässt die Möglichkeit eines *behördlich angeordneten* HIV-Tests im Einzelfall zum Zwecke des Schutzes vor einer Weiterverbreitung der HIV-Infektion zu, wenn sich diese Massnahme ausnahmsweise als notwendig, geeignet und zumutbar erweisen sollte.

■ Rechtsfolge eines widerrechtlich durchgeführten HIV-Tests ist die Haftung des verantwortlichen Arztes, der verantwortlichen Ärztin bzw. des Spitals entweder gestützt auf das privatrechtliche Auftragsrecht oder das kantonale Verantwortlichkeitsrecht. Darüber hinaus erfüllt ein widerrechtlich vorgenommener HIV-Test den Straftatbestand einer einfachen Körperverletzung.

■ Eine Zustimmung zum HIV-Test ist ungültig, wenn die Zustimmunggrundlage, also die Information vor dem HIV-Test, nach fachlichen Kriterien als ungenügend eingeschätzt werden muss. Strafrechtlich wird aber diesfalls in der Regel „nur“ eine fahrlässige Körperverletzung vorliegen.

10.2 Das Problem der Information Dritter über das HIV-Testergebnis

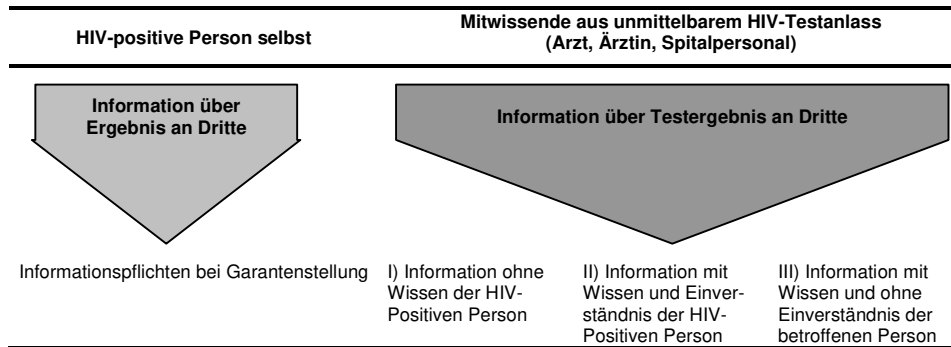
Probleme aufgrund des HIV-Status haben ihre Ursache oft darin, dass die Information über die Diagnose an Dritte gelangt. Das zeigt sich auch anhand der Ergebnisse unserer Befragung. Immerhin fast zwanzig Prozent aller Befragten geben an, sie hätten Datenschutzprobleme z.B. wegen illegaler Weitergabe von Gesundheitsdaten erlebt. Dies kann grundsätzlich auf zwei Wegen geschehen: Zum einen durch direkte Information der betroffenen Person an Aussenstehende und zum anderen durch Information durch Mitwissende aus unmittelbarem HIV-Testanlass an weitere Aussenstehende. Bei letzterem

²¹¹ Zum gleichen Ergebnis kommt für das deutsche Recht bzw. die Situation in Deutschland Schücking (2000), S. 418.

Tatbestand ist zu unterscheiden, ob die Information mit Wissen, ohne Wissen oder zwar mit Wissen aber ohne Einverständnis der betroffenen Person an Dritte gelangt.

Wenn die Information über den HIV-Test von den aussenstehenden Dritten an neue Dritte gelangt, stellen sich ebenfalls die gleichen Fragen, wobei selbstverständlich den unterschiedlichen Geheimhaltungspflichten der möglichen Informationsbearbeiter/innen Rechnung zu tragen ist.

Abbildung 3: Varianten der Information über das HIV-Testergebnis an Dritte



Quelle: Eigene Darstellung

10.2.1 Die Rechtsfragen

An Rechtsfragen sind relevant:

- Unter welchen Voraussetzungen ist eine Information ohne Wissen der betroffenen Person an Dritte zulässig?
- Unter welchen Voraussetzungen ist eine Information ohne Einverständnis der betroffenen Personen an Dritte zulässig?
- Welches sind die rechtlichen Konsequenzen einer nicht zulässigen Information an Dritte?

Selbstverständlich ist auch die Rechtsfrage relevant, wann eine HIV-positive Person von sich aus zu einer Information über ihren HIV-Status verpflichtet ist²¹². Damit ist aber insbesondere der komplexe Bereich der Strafbarkeit der HIV-Übertragung durch Sexualverkehr angesprochen und diese Thematik wird im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt.

²¹² Vgl. dazu: Pedrazzini (1999), S. 100-102.

10.2.2 Rechtsgrundlagen der Information über den HIV-Test

10.2.2.1 Strafrechtlicher Geheimhaltungsschutz

Sämtliche Informationen, die bei einem HIV-Test anfallen, unterliegen grundsätzlich der ärztlichen Schweigepflicht nach Artikel 321 des Strafgesetzbuches²¹³. Geschützt ist in dieser Bestimmung das Vertrauensverhältnis zum Patienten und zur Patientin. Deshalb wird in der Lehre heute Artikel 321 StGB nicht als Arztgeheimnis, sondern als Patientengeheimnis verstanden²¹⁴. Inhalt des Patientengeheimnisses ist alles, was die Patientin oder der Patient Dritten gegenüber geheim halten will²¹⁵. Nicht ohne Weiteres klar ist die Frage der Unterstellung von Ärztinnen, Ärzte sowie des übrigen Personals von öffentlichen Spitälern unter das Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB. Massgebend ist das Kriterium der amtlichen Tätigkeit²¹⁶. Sicher darunter fallen Anordnungen des Kantonsarztes oder ärztliche Anordnungen gestützt auf das Epidemiengesetz. Das Spannungsfeld zwischen Art. 320 und Art. 321 StGB berührt eine Reihe von anderen wichtigen Fragen, auf die jedoch vorliegend nicht eingegangen wird²¹⁷.

Umstritten ist, ob das strafrechtliche Arzt- bzw. Patientengeheimnis zulasse, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Sexualpartner oder eine Sexualpartnerin einer HIV-positiven Person gegen deren Willen informiert werde (sogenannte Partnernotifikation)²¹⁸. Nach deutschem Recht hat das Oberlandesgericht Frankfurt entschieden, die ärztliche Schweigepflicht verbiete die Aufklärung über die Aids-Erkrankung des Lebenspartners bzw. der Lebenspartnerin und die bestehende Ansteckungsgefahr nicht, wenn der/die Kranke uneinsichtig sei und die Bekanntgabe verweigere. Darüber hinaus, entschied das Gericht, bestehe nicht nur ein Recht sondern sogar eine Pflicht des Arztes oder der Ärztin zur Information des Lebenspartners bzw. der anderen Lebenspartnerin, wenn beide Partner Patienten/Patientinnen des Arztes oder der Ärztin seien²¹⁹. In der Schweiz ist keine entsprechende Rechtsprechung bekannt. In der juristischen Lehre wird jedoch die Partnernotifikation bei akuter, konkreter Gefährdung eines Partners/einer Partnerin ausnahmsweise im Sinne einer berechtigten Notstandshilfe gutgeheissen²²⁰.

²¹³ Brühwiler-Frésey (1996), S. 110 - 133.

²¹⁴ Guillod M. (2000), S. 2047-2052.

²¹⁵ Kuhn (2001), S. 1268.

²¹⁶ Brühwiler-Frésey (1996), S. 113.

²¹⁷ Zum Ganzen ausführlich: Brühwiler-Frésey (1996), S. 110 - 133), Kunz (1991), S. 321 ff, Rehberg (1996), S. 346-360.

²¹⁸ Vgl. dazu: Guillod (1991), S. 258-277, Kunz (1991) S. 351-352, Müller M. (1992), S. Pedrazzini (1999), S. 87-88 und 101-103, Zenger (1990), S. 33-46.

²¹⁹ NJW 12/2000, S. 875-877. Vgl. den Kommentar zu diesem Urteil von: Dressler (2000), S. 436-438.

²²⁰ Zenger (1991a), S. 1209.

Unbestritten ist, dass die Information des Arztes und der Ärztin gegenüber einer Versicherung über die HIV-Diagnose seines Patienten bzw. seiner Patientin nur mit Einwilligung zulässig ist²²¹.

10.2.2.2 Datenschutzrechtlicher Geheimhaltungsschutz

Die Information über den HIV-Status ist nicht nur durch das Arzt- bzw. Patientengeheimnis, sondern auch durch datenschutzrechtliche Normen geschützt. Informationen über die Gesundheit gehören zu den Personendaten, die sowohl im Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) wie auch in den kantonalen Datenschutzgesetzen²²² besonders geschützt werden²²³. Artikel 35 DSG regelt die berufliche Schweigepflicht für alle Personen, die bei der Ausübung ihres Berufes oder ihrer Tätigkeit besonders schützenswerte Personendaten erfahren. Auf Antrag wird mit Haft oder Busse bestraft, wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er/sie bei der Ausübung seines/ihres Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat. Damit ist der Kreis der möglichen Täter/innen weiter gezogen, als in Artikel 321 StGB.

Bundesorgane dürfen Daten nur bearbeiten, wenn sie dafür eine gesetzliche Grundlage haben. Für den privatrechtlichen Teil des DSG gilt: Besonders schützenswerte Daten dürfen nur bei Einwilligung oder bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes an Dritte bekannt gegeben werden²²⁴. Die Rechtfertigungsgründe sind in Artikel 13 DSG aufgeführt: Einwilligung, überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder ein Gesetz.

Eine Einwilligung in die Weitergabe der Information über den HIV-Status muss ausdrücklich erfolgen. Je heikler die zu bearbeitenden Personendaten sind, desto klarer muss die Einwilligung sein²²⁵.

Für den Rechtfertigungsgrund des überwiegenden privaten Interesses listet Artikel 13 Abs. 2 DSG Litera a bis f nicht abschliessend sechs Kontexte auf, bei denen ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person in Betracht fällt. Es handelt sich um die Bearbeitung von Personendaten

- des Vertragspartners im Zusammenhang mit einem Vertragsabschluss oder Vertragsabwicklung (lit. a),
- über Personen, mit denen man in wirtschaftlichem Wettbewerb steht, sofern die Personendaten nicht Dritten bekannt gegeben werden (lit. b),

²²¹ Brühwiler-Frèsey (1996), S. 246 (Betreffend Sozialversicherung) und S. 268 (Betreffend Privatversicherung).

²²² Das DSG gilt für die Datenbearbeitung von Privaten und von Bundesbehörden. Für die Datenbearbeitung der kantonalen Behörden ist das kantonale Datenschutzrecht massgebend

²²³ Art. 3 litera c Ziffer 2 DSG.

²²⁴ Art. 12 Abs. 1 lit. c DSG.

²²⁵ Hünig (1995), Rz 4 zu DSG 13, Peter (1995), S. 162 - 177.

- zur Prüfung der Kreditwürdigkeit (lit. c),
- die ausschliesslich für die Veröffentlichung im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums bestimmt sind (berufliche Personendaten) (lit. d),
- zu nicht personenbezogenen Zwecken insbesondere in der Forschung, Planung und Statistik (lit. e),
- über eine Person des öffentlichen Lebens, sofern die Daten sich auf das Wirken dieser Person in der Öffentlichkeit beziehen (lit. f).

Es ist ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person gefordert. Es hat deshalb eine Interessenabwägung zwischen den Persönlichkeitsschutzinteressen der betroffenen Person und den Interessen des Datenbearbeiters stattzufinden. Für die Bekanntgabe des HIV-Status an einen Dritten fällt keiner der genannten Rechtfertigungsgründe ernsthaft in Betracht. Die Persönlichkeitsschutzinteressen sind höher zu gewichten.

Betreffend dem überwiegenden öffentlichen Interesse und einem allfälligen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund ist die Rechtslage nicht anders als beim HIV-Test selbst. Ein schützenswertes öffentliches Interesse an der Weiterverbreitung der Information über den HIV-Status einer bestimmten Person kann höchstens dann bejaht werden, wenn damit die Weiterverbreitung der HIV-Infektion verhindert wird.

10.2.3 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Informationen über die Gesundheit sind durch das strafrechtliche Arzt- bzw. Patienten-geheimnis und das Amtsgeheimnis, aber auch durch die Datenschutzgesetze geschützt. In der Regel ist deshalb die Information über die HIV-Diagnose an Dritte nur mit Zustimmung der betroffenen Person selbst möglich. Ohne Einwilligung ist die Information über die HIV-Diagnose an eine/n *beliebigen* Dritte/n mangels ersichtlichem Rechtfertigungsgrund nie zulässig. Auch für eine Information an Dritte ohne Kenntnis der betroffenen Person ist kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich. Gegen den Willen der HIV-positiven Person selbst ist die Information an deren Partner/in durch den Arzt bzw. die Ärztin oder eine andere Person dann möglich, wenn feststeht, dass die notwendigen Schutzvorkehrungen nicht eingehalten werden und der Partner bzw. die Partnerin über den HIV-Status getäuscht wird und so eine akute und konkrete Gefahr der HIV-Übertragung besteht.

Wird die HIV-Diagnose durch den Arzt oder die Ärztin ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund an Dritte weitergegeben, stellt dies eine strafbare Handlung nach Artikel 321 StGB (Berufsgeheimnis) und allenfalls auch eine Amtsgeheimnisverletzung nach Artikel 320 StGB dar, falls die Ärztin oder der Arzt in einem öffentlichen Spital tätig ist und so auch unter das Amtsgeheimnis fällt.

Wer als nichtärztliche Person im Zusammenhang mit beruflicher Tätigkeit gewonnene Informationen über den HIV-Status einer Person ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund an Dritte weitergibt, erfüllt den Straftatbestand von Artikel 35 DSG.

Eine Information über die HIV-Diagnose ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund bedeutet zusätzlich eine Verletzung von vertraglichen Pflichten und führt zu Schadenersatzpflicht.

10.3 Folgen des widerrechtlichen HIV-Testes und der widerrechtlichen Information über den HIV-Status

Ein HIV-Test ohne informierte Einwilligung stellt eine Persönlichkeitsverletzung nach Artikel 28 Zivilgesetzbuch dar, womit ein ausservertraglicher Haftungsgrund entsteht²²⁶. Im öffentlichrechtlichen Verhältnis ist ein widerrechtlicher HIV-Test ein unzulässiger Eingriff in die Grundrechte.

Sowohl im privatrechtlichen Auftragsverhältnis²²⁷ wie im verwaltungsrechtlichen Spitalvertrag oder im verwaltungsrechtlichen Auftragsverhältnis²²⁸ liegt durch die ungenügende Information eine Verletzung vertraglicher Pflichten vor. Erwächst der Patientin oder dem Patienten als Folge der ungenügenden Information vor dem HIV-Test ein Schaden, wird der Arzt, die Ärztin bzw. das Spital schadenersatzpflichtig.

10.3.1 Problematische Schadensbestimmung – ineffizienter Rechtsschutz

Zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden muss ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die Feststellung des Schadens birgt nun allerdings erhebliche Schwierigkeiten in sich. Lehre und Rechtsprechung gehen von einem wirtschaftlichen Schadensbegriff aus. Ein Schaden besteht in der Differenz des Vermögens vor dem schädigenden Ereignis und demjenigen nach dem schädigenden Ereignis²²⁹. Kann von einem Schaden gesprochen werden, wenn jemand nach bekanntem positiven HIV-Status keine Krankenpflegezusatzversicherung mehr abschliessen kann? Besteht zwischen der ungenügenden Information vor dem HIV-Test und dem Schaden ein adäquater Kausalzusammenhang? Anhand dieser Fragen wird sogleich ein eigentlicher Argumentationsnotstand erkennbar. Zwar kann man sich durchaus vorstellen, dass die fehlende Kostendeckung im Privatspital einen entgangenen Gewinn im Sinne des haftpflichtrechtlichen Schadensbegriffs darstellen könnte. Auch besteht zwischen dem schädigenden Ereignis – dem ohne genügende Information durchgeführten HIV-Test – und dem Schaden – der Nichtkostendeckung im Privatspital durch eine Zusatzversicherung – sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater²³⁰ Zusammenhang. Mit entsprechender

²²⁶ Art. 41 OR.

²²⁷ Art. 398 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 97 OR.

²²⁸ Vgl. S. 117.

²²⁹ Zum Schadensbegriff statt vieler: Gauch/Schluep/Schmid/Rey (1998), S. 105 ff..

²³⁰ Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung, die betreffende Ursache geeignet war, den eingetretenen Schaden zu bewirken, so

Information vor dem HIV-Test hätte die versicherte Person allenfalls die Krankenpflegezusatzversicherung vor dem HIV-Test abgeschlossen, was, vorbehaltlich dem Vorliegen anderer Ausschlussgründe, die Aufnahme in die Versicherung und somit die Kostenübernahme bei einem Privatspitalsaufenthalt ermöglicht hätte. In der Praxis wird jedoch der entsprechende Beweis, der – gemäss Beweislastverteilung – durch den Patienten bzw. die Patientin zu erbringen ist, kaum je rechtsgenügend gelingen. Dies soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden:

Ein Patient sucht wegen diffusen Symptomen einen Arzt auf, welcher u.a. einen HIV-Test vornimmt ohne rechtsgenügsam über alle wesentlichen Aspekte des HIV-Tests zu informieren. Das Testergebnis ist positiv. In Erwartung künftiger Spitalaufenthalte will sich der Patient für den Aufenthalt in einem Privatspital versichern lassen. Gestützt auf das positive HIV-Testergebnis lehnt die Versicherung den Antrag ab. In diesem Zeitpunkt besteht grundsätzlich noch kein haftungsrechtlicher Schaden, da das Vermögen des Patienten nach wie vor gleich hoch ist wie vor dem schädigenden Ereignis. Der Schaden tritt erst dann ein, wenn der Patient spitalbedürftig wird, sich in die Privatabteilung aufnehmen lässt und nur die Kosten für die allgemeine Abteilung entschädigt erhält. Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis, dem HIV-Test ohne Information, kann nun aus verschiedenen Gründen unterbrochen werden. Bspw. dadurch, dass die Versicherung den Patienten auch ohne Vorliegen eines HIV-positiven Testergebnisses nicht aufgenommen hätte. So fragt die Versicherung im Rahmen der Risikoabklärung auch nach Arztbesuchen, wobei der Patient Angaben über die Konsultation hätte machen müssen.

Ähnliche Schwierigkeiten stellen sich, wenn ein Schaden aufgrund einer widerrechtlichen Information über den positiven HIV-Test eingeklagt werden soll. Angenommen, ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin verliert seine/ihre Stelle und vermutet, die Entlassung hänge mit der durch eine Indiskretion bekannt gewordenen HIV-Infektion zusammen. Vorab muss überhaupt ein wirtschaftlicher Schaden vorliegen. Ist dies der Fall, beispielsweise weil die Person arbeitslos wird und nur noch einen Teil des vorherigen Einkommens erzielt, muss der Nachweis erbracht werden, dass Person X. den Arbeitgeber informiert hat und dass die Information zur Entlassung führte²³¹. Dieser Beweis wird in der Praxis kaum je zu führen sein. Dazu kommt, dass mit der Einreichung einer Klage noch andere Personen über den HIV-Status informiert werden müssen und weitere Nachteile drohen.

Zusammenfassend steht fest: Widerrechtliche HIV-Tests oder widerrechtliche Informationen über den HIV-Status führen für die Verantwortlichen kaum je zu Schadenersatz-

dass der Eintritt desselben als durch die fragliche Tatsache wesentlich begünstigt erscheint“. Dazu (und zur Kritik am Konzept des adäquaten Kausalzusammenhangs) vgl. statt vieler: Rey (1998), S. 117 ff.

²³¹ Eine Entlassung einzig und alleine wegen dem Status HIV-positiv wäre im übrigen rechtsmissbräuchlich.

pflicht, da sich der Schaden regelmässig nicht rechtsgenügend beweisen lässt oder der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen wird.

10.3.2 Strafrechtliche Folgen

Entfällt der Rechtfertigungsgrund der informierten Einwilligung und fehlt es auch an anderen Rechtfertigungsgründen²³², erfüllt eine Blutentnahme den Tatbestand der leichten Körperverletzung nach Artikel 123 Absatz 2 StGB²³³. Immer erfüllt ist der Straftatbestand dann, wenn der HIV-Test heimlich erfolgt ist. Klar liegt der Fall auch dann, wenn die Patientin bzw. der Patient zwar über die Blutentnahme informiert wird, diese/r jedoch nicht einwilligt. Wie ist die Situation aber, wenn zwar die Einwilligung zur Blutentnahme gegeben wurde, nicht aber dazu, dass das Blut auch einer HIV-Testung unterzogen wird? In einem solchen Fall täuscht der Arzt/die Ärztin den Patienten/die Patientin über den Zweck der Blutentnahme. Im Ergebnis ist die Einwilligung unwirksam und somit der Straftatbestand einer Körperverletzung erfüllt.

Wird der HIV-Test zwar mit dem grundsätzlichen Einverständnis des Patienten oder der Patientin, aber ohne den Anforderungen an den informed consent zu genügen, durchgeführt (was die Einwilligung wieder aufhebt), liegt kaum eine *vorsätzliche* Körperverletzung vor. Allenfalls kann jedoch auf fahrlässige Körperverletzung nach Artikel 125 StGB erkannt werden.

In unserer Studie haben erstaunlich viele Menschen mit HIV/Aids angegeben, bei ihnen wäre der erstmalige HIV-Test ohne ihr Wissen oder gegen ihren Willen durchgeführt worden. In der Praxis kommt es aber fast nie zu strafrechtlichen Untersuchungen wegen illegalen HIV-Tests. Einiges Aufsehen erregte 1998 ein Fall im Kantonsspital Wil. Hier wurden offensichtlich Patientinnen und Patienten über Jahre hinweg bei gewissen Operationen Knochengewebe entnommen, ohne dass die Betroffenen davon Kenntnis hatten. Dabei wurde bei den Spendern auch ein HIV-Test ohne deren Wissen durchgeführt. Bei einem älteren Patienten fiel dieser heimliche und somit illegale HIV-Test positiv aus. Der Patient wurde *nicht* über den Befund informiert. Er erfuhr erst Jahre später von seiner HIV-Infektion, als bei ihm aufgrund HIV-typischer Symptome ein HIV-Test durchgeführt wurde. Gegen die Verantwortlichen des Spitals wurden Klagen eingereicht. Unter anderem wird ihnen schwere Körperverletzung durch Unterlassung vorgeworfen. Den Patientinnen und Patienten wurde durch das Verschweigen der HIV-Diagnose die Möglichkeiten einer frühzeitigen antiretroviralen Therapie verwehrt. Der Prozess ist noch nicht abgeschlossen.

²³² Zu den Rechtfertigungsgründen im Strafrecht im Allgemeinen vgl. Trechsel/Noll (1994), S. 104 ff.. Bezüglich HIV-Test vgl. Kunz (1991), S. 390.

²³³ Kunz (1991), S. 364-366, 390.

10.3.3 Die Lösung: Konsequente Umsetzung des informed consent beim HIV-Test

Es steht fest, dass die durch das Recht angedrohten Konsequenzen von widerrechtlichen HIV-Tests und widerrechtlicher Weiterverbreitung der Information über die HIV-Diagnose kaum je eintreffen, der Rechtsschutz mit anderen Worten ungenügend ist. Dass der HIV-Test recht häufig nicht *lege artis*, d.h. nach sorgfältiger Information über die verschiedenen Aspekte des Tests und des Testsergebnisses durchgeführt wird, dürfte in der Regel nicht an einer böswilligen Absicht der Ärzte liegen. Es kann sogar vermutet werden, dass gerade die neueren Therapieerfolge dazu ermuntern, den HIV-Test im Sinne einer Standarduntersuchung einzusetzen und folglich auf eine weiterreichende Aufklärung zu verzichten. Eine solche Entwicklung wäre aber verfehlt. Die HIV-Infektion ist nach wie vor keine gewöhnliche Erkrankung. Die Folgen der Infektion sind schwerwiegend. Die Patientinnen und Patienten müssen deshalb vor dem HIV-Test über medizinische, aber auch rechtliche und soziale Folgen des Tests aufgeklärt werden.

Für das Ziel der Verbesserung der Qualität der Beratung vor (und auch nach) dem HIV-Test kommen verschiedene Möglichkeiten in Frage. Eine Möglichkeit, der Umsetzung des Informed Consent beim HIV-Test Nachdruck zu verleihen, bildet die Einführung eines Formulars, welches von der testwilligen Person und dem zuständigen Arzt bzw. der zuständigen Ärztin zu unterzeichnen ist²³⁴. Das Formular soll dabei lediglich den Einstieg in die persönliche Beratung durch die Ärztin oder den Arzt bilden und diese nicht ersetzen. Ein Beispiel eines solchen Einwilligungsformulars wie es im Staat New York verwendet wird, findet sich im Anhang.

²³⁴ Bedenken gegen eine formularmässige Einwilligung erhebt Schücking (2000), S. 419.

11 Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall

Erwerbsarbeit hat in der modernen Gesellschaft verschiedene Funktionen. Zum einen sind die allermeisten Personen zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes auf ein Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit oder aber auf ein Ersatzeinkommen, das aus der Erwerbstätigkeit mit Versicherungsprämien finanziert ist angewiesen. Darüber hinaus ist die Erwerbstätigkeit mit gesellschaftlichem Status und Prestige verbunden, ermöglicht soziale Kontakte und hat eine integrierende Funktion. Die Aids- oder HIV-Diagnose ruft bei vielen Personen Abwehrreaktionen hervor. Für Menschen mit HIV/Aids können im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit als Folge freiwilliger oder unfreiwilliger Bekanntgabe der HIV-Diagnose Schwierigkeiten entstehen. Das betrifft unselbstständig wie selbstständig Erwerbende. Kundinnen oder Kunden können ausbleiben oder Arbeitskolleginnen, Arbeitskollegen oder Vorgesetzte verletzende Reaktionen zeigen.

Angesprochen sind also Fragen der Diskriminierung und der Datenschutzverletzung bzw. des rechtlichen Schutzes davor. Von sehr grosser praktischer Bedeutung sind die Probleme des Datenflusses zwischen Arbeitgeber und Versicherung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Weitere Probleme betreffen die möglichen, aber nicht zwingenden Auswirkungen der HIV-Infektion auf die Arbeitsfähigkeit. Führt die HIV-Infektion zu vorübergehender bis mittelfristiger Arbeitsunfähigkeit, stellen sich Fragen der Erwerbsausfallversicherung bzw. der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflichten und des Kündigungsschutzes bei Krankheit (Die Probleme längerfristigen Erwerbsausfalls werden im Kapitel Invalidität behandelt).

Die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit sind zahlreich und vielfältig. Für die juristische Bearbeitung ist eine Beschränkung der Themen unumgänglich. Behandelt werden nachfolgend jeweils mit Fokus auf die Person des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin²³⁵ die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse²³⁶, ohne Berücksichtigung der Situation der Selbstständig Erwerbenden²³⁷:

- HIV-bedingte Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis,
- Kündigungsschutz bei Krankheit,
- Datenschutz im Arbeitsverhältnis (Informationsrechte- und -pflichten der Vertragsparteien vor und während des Vertragsverhältnisses),
- Deckung des Erwerbsausfalls bei Krankheit (Lohnfortzahlungspflicht im privatrechtlichen Einzelarbeitsvertrag und die Taggeldversicherung).

²³⁵ Wobei klar ist, dass auch Arbeitgeber, soweit es sich um natürliche Personen handelt, HIV-positiv sein können.

²³⁶ Das öffentlichrechtliche Personalrecht wird also ausgeklammert.

²³⁷ Hier wäre die Frage interessant, ob sich aus dem privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz allenfalls ein Schutz vor (HIV) diskriminierendem Verhalten von Kundinnen und Kunden oder Konkurrentinnen und Konkurrenten herleiten liesse.

Für die Bearbeitung dieser Fragen werden vorerst die rechtlichen Grundlagen dargestellt und anschliessend relevante Aspekte diskutiert. Die wichtigsten rechtlichen Grundlagen finden sich im Arbeitsvertragsrecht (OR), im Datenschutzgesetz (DSG) und, soweit die Taggeldversicherung oder die berufliche Vorsorge angesprochen ist, im Sozial- und Privatversicherungsrecht.

11.1 HIV/Aids bedingte Diskriminierung im Arbeitsverhältnis

Forschungsergebnisse anderer Studien, die Beratungspraxis der AHS und die Ergebnisse der schriftlichen Befragung zeigen: Menschen mit HIV/Aids sind in der Arbeitswelt vielfältigen Diskriminierungen ausgesetzt. Diese bestehen etwa darin, dass eine Arbeitsstelle aufgrund der bekannten²³⁸ HIV-Infektion nicht vergeben wird, dass während des Arbeitsverhältnisses Benachteiligungen in Kauf genommen werden müssen, oder dass der Arbeitsvertrag durch den Arbeitgeber oder die betroffene Person selber aufgelöst wird.

11.1.1 Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht und Arbeitsvertragsrecht

Im Arbeitsvertragsrecht des Obligationenrechts (OR) wird der allgemeine Persönlichkeitsschutz, wie er in den Artikeln 27 und 28 des Zivilgesetzbuches verankert ist, in Artikel 328 OR konkretisiert²³⁹. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit zu achten und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Zu den geschützten Persönlichkeitsgütern zählen die physische und psychische Integrität, das soziale Ansehen (Ehre, Gefühle, Würde, Ruf), die persönlichen Freiheitsrechte (Meinungsäusserungsfreiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Vereinsfreiheit, sexuelle Freiheit, Recht auf Verschiedensein) und die Privatsphäre²⁴⁰. Die Schutzpflichten des Arbeitgebers für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer/innen werden im Arbeitsgesetz (ArG) näher bestimmt. Artikel 6 ArG verpflichtet die Arbeitgeber, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer/innen alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind. In der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV) werden weitere Schutzpflichten des Arbeitgebers aufgeführt. Dazu gehört auch eine Arbeitsorganisation, die eine HIV-Übertragung am Arbeitsplatz

²³⁸ Eine wichtige Frage ist, wie die Information über die HIV-Positivität überhaupt zum Arbeitgeber gelangt.

²³⁹ Brühwiler (1996), N 2 zu Art. 328.

²⁴⁰ Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 2 zu Art. 328.

vermeidet und zum Gesundheitsschutz von HIV-infizierten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen beiträgt²⁴¹.

Die Arbeitgeberpflichten in Artikel 328 OR werden auch als Fürsorgepflicht bezeichnet²⁴². Diese kommt in weiteren Bestimmungen zum Ausdruck (Artikel 324a OR Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei unverschuldeter Verhinderung an der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin, Artikel 329 und 329a OR Ferienanspruch). In der Verpflichtung des Arbeitgebers, die Persönlichkeit der Arbeitnehmer/innen im Arbeitsverhältnis zu schützen, ist ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthalten. Der Arbeitgeber darf einen mit dem HI-Virus infizierten Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer nicht ohne sachlichen Grund schlechter behandeln, als die übrigen Arbeitnehmer/innen²⁴³. Der Arbeitgeber muss weiter dafür sorgen, dass die Persönlichkeit der Arbeitnehmer/innen nicht durch Mitarbeiter/innen, Vorgesetzte oder Dritte verletzt wird²⁴⁴.

Eine Verletzung der in Artikel 328 OR aufgeführten Schutzpflicht durch den Arbeitgeber, stellt eine Vertragsverletzung dar und der betroffene Arbeitnehmer oder die betroffene Arbeitnehmerin kann Schadenersatz und Genugtuung geltend machen und überdies die in Artikel 28a ZGB vorgesehenen Rechtsbehelfe – Beseitigen, Unterlassen oder Feststellen der Persönlichkeitsverletzung – auf dem Wege einer gerichtlichen Klage anbringen.

Der Persönlichkeitsschutz gilt auch im Arbeitsverhältnis nicht absolut. Bereits das Eingehen eines Arbeitsverhältnisses bedeutet „naturgemäss“ eine Einschränkung in den Persönlichkeitsrechten, die jedoch in den Schranken von Artikel 328 durch die Einwilligung des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin gedeckt ist. Den durch den Persönlichkeitsschutz gedeckten Schutzgütern der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers (Leib, Leben, persönliche, berufliche und geschlechtliche Ehre, Stellung und Ansehen im Betrieb, private Geheimsphäre, Recht auf freie Meinungsäusserung usw.) stehen die berechtigten Arbeitgeberinteressen gegenüber. Im konkreten Einzelfall muss eine wertende Güterabwägung vorgenommen werden²⁴⁵.

11.1.2 Kaum Rechtsprechung – lebensfremde Lehre

In der juristischen Lehre haben sich in der Schweiz verschiedene Autoren²⁴⁶ und eine Autorin²⁴⁷ zum Diskriminierungsschutz im Arbeitsverhältnis bei HIV/Aids geäußert.

²⁴¹ Pederngana (1990), S. 85-187, Würsten (1999), S. 55 -61.

²⁴² Staehelin (1996), N 1 zu Art. 328; Brühwiler (1996), Vorbemerkung I zu Art. 328; Vischer (1994), S. 77; Streiff/von Kaenel (1992), N3 zu Art. 328.

²⁴³ Staehelin (1999), S. 166; Würsten (1999), S. 61).

²⁴⁴ Brühwiler (1996), N 1 zu Art. 328.

²⁴⁵ Brühwiler (1996), N 3 zu Art. 328.

²⁴⁶ Staehelin (1999), S. 158-159; Pederngana (1999), S. 160-163.

Dabei fällt auf, dass die Vorstellungen darüber, wie die Diskriminierung in der Praxis aussieht, weitgehend der eigenen Phantasie oder dem „vom Hören sagen“ entsprechen. In keiner der juristischen Publikationen finden sich Hinweise auf die bekannten sozialwissenschaftlichen Studien zur Diskriminierung²⁴⁸. Entsprechend wirken die Beispiele möglicher Diskriminierungen und insbesondere die Vorstellungen darüber, wie sich die betroffenen Arbeitnehmer/innen der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe „bedienen“ können, etwas wirklichkeitsfremd.

Nach Würsten²⁴⁹ kann die Diskriminierung durch den Arbeitgeber oder durch Vorgesetzte viele Gesichter haben. Die Autorin erachtet die Versetzung an einen anderen Arbeitsort nach Bekanntwerden der HIV-Infektion als Änderung des Arbeitsvertrages und verlangt hierfür die Zustimmung der betroffenen Person. Bei Diskriminierungen durch andere Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter sei ein Eingreifen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers notwendig. Noch besser sei ein präventives Wirken, beispielsweise durch Informationskampagnen über die HIV-Infektion, bevor es überhaupt zu Diskriminierungen komme. Für den Fall, dass die Diskriminierungen ohne wirksame Gegenmassnahmen des Arbeitgebers andauern, erachtet Würsten die Voraussetzungen für eine Arbeitsverweigerung bei voller Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers als gegeben. Auch alle Rechtsbehelfe bei Persönlichkeitsverletzungen nach Artikel 28a ZGB stünden zur Verfügung.

Stahelin²⁵⁰ tritt ebenfalls dafür ein, dass der Arbeitgeber im Rahmen der Fürsorgerpflicht dafür sorgen muss, dass ein HIV-positiver Arbeitnehmer oder eine HIV-positive Arbeitnehmerin nicht durch andere Mitarbeiter/innen diskriminiert wird. Einen möglichen Grund für eine sachlich gebotene unterschiedliche Behandlung sieht Stahelin darin, dass einer HIV-infizierten Mitarbeiterin oder einem HIV-infizierten Mitarbeiter das Tragen von Gummihandschuhen für bestimmte Tätigkeit vorgeschrieben würde.

Nach Ansicht von Pedergrana²⁵¹ verletzt der Arbeitgeber seine Schutzpflicht, wenn er aus Angst vor Konflikten wegen der HIV-Infektion des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin dessen/deren Versetzung vornimmt. Wie Würsten plädiert auch Pedergrana für die Notwendigkeit von Informationen an die Mitarbeiter/innen über Übertragungsgefahren am Arbeitsplatz mit dem Ziel, Diskriminierungen zu vermeiden. Für Pedergrana sind im Falle pflichtwidriger Unterlassung die Voraussetzungen für eine Arbeitsverweigerung bei

²⁴⁷ Würsten (1996), S. 61-63.

²⁴⁸ Deshalb an dieser Stelle der Hinweis auf drei die Situation in der Schweiz betreffende Studien: Thomas et al. (2000), Dubois-Arber/Haour-Knipe (1998), Minder et al. (1993). Weiter zu beachten ist auch: Senn (1998), S. 85-86; Tschopp (1991), S. 1 ff.

²⁴⁹ Würsten (1996), S. 61-63.

²⁵⁰ Stahelin (1999), S. 158-159.

²⁵¹ Pedergrana (1990), S. 160-163.

Aufrechterhaltung des Lohnzahlungsanspruchs gegeben. Er weist auch auf Klagemöglichkeiten auf Unterlassung diskriminierender oder beleidigender Äußerungen hin.

Die Rechtsprechung hat sich bis jetzt soweit ersichtlich nicht mit Klagen von Menschen mit HIV/Aids wegen erlittener Diskriminierung im Arbeitsverhältnis auseinandergesetzt. Die Problematik besteht insbesondere darin, dass erlittene Diskriminierungen, seien sie direkt durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin oder aber durch Arbeitskolleginnen und -kollegen erfolgt, schwierig zu beweisen sind. Der Diskriminierungsproblematik sind zudem Wahrnehmungsdifferenzen eigen. Bestimmte Äußerungen oder Verhaltensweisen gegenüber Menschen mit HIV/Aids sind vom Absender oder der Absenderin teils nicht mit diskriminierender Absicht erfolgt, werden jedoch von der Empfängerin/vom Empfänger so empfunden.

Mobbing und HIV-Diskriminierung

Die HIV-spezifische Diskriminierungsthematik am Arbeitsplatz ist verwandt oder zum Teil identisch mit dem Problem des Mobbing. Das Bundesgericht hat sich in BGE 125 III 70 mit einer behaupteten Persönlichkeitsverletzung aufgrund systematischen Mobblings auseinandergesetzt. Die Klägerin sah ihre Persönlichkeit darin verletzt, dass sie trotz Vorliegen von ihre Arbeitsunfähigkeit bescheinigenden Arztzeugnissen vom Personalchef zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei einem Psychiater aufgefordert und auch angemeldet wurde. Das Bundesgericht sieht darin keine Persönlichkeitsverletzung. Das berufliche, wirtschaftliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person werde durch die Tatsache einer psychiatrischen Abklärung so wenig wie durch eine psychische Erkrankung beeinträchtigt. Heute dürfte allgemein bekannt sein, dass seelische Erkrankungen ebenso unverschuldet sind wie körperliche und dass es überdies verschiedenartige psychische Krankheiten gibt, die nicht durchwegs mit unberechenbaren oder störenden Verhaltensweisen verbunden sein müssen²⁵².

Diese bundesgerichtlichen Thesen zur gesellschaftlichen Akzeptanz psychischer Krankheiten sind lobenswert, verkennen jedoch die Realitäten in der Arbeitswelt. Das beweist auch der vom Bundesgericht zu beurteilende Fall: Obwohl angeblich psychische Erkrankungen gesellschaftlich anerkannt sind, wurde der Klägerin im konkreten Fall die Arbeitsstelle wegen psychisch bedingten Fehlverhaltens gekündigt. Dieser Fall ist ein Beispiel für die Schwierigkeiten, mit denen auch Klagende wegen behaupteter HIV-bedingter persönlichkeitsverletzender Diskriminierungen zu rechnen hätten.

Hohe Hürden für Klagen

Mögliche weitere Gründe für bis jetzt fehlende Klagen von Menschen mit HIV/Aids wegen erlittenen persönlichkeitsverletzenden Diskriminierungen liegen in den rechtlichen

²⁵² BGE 125 II 70 Erw. 3c.

Möglichkeiten an sich. Eine Klage gestützt auf Artikel 328 OR in Verbindung mit Artikel 28a ZGB auf Unterlassung der Diskriminierung bringt der betroffenen Person im Ergebnis wenig. An eine Fortsetzung eines durch eine Klage belasteten Arbeitsverhältnisses wird kaum zu denken sein. Die Motivation eines Arbeitgebers eine gegen ihn klagende Person weiter beschäftigen zu wollen wird nicht gross sein. Das auch, weil selbst eine Kündigung einer „lästigen“ Person vorbehaltlich der Geltendmachung missbräuchlicher Kündigungsgründe möglich ist.

An Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen sind beweismässig hohe Anforderungen gestellt. Als Schaden wird die ungewollte Verminderung des Reinvermögens bezeichnet, die in einer Verminderung der Passiven oder einer Vermehrung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn besteht. Das Vermögen wird als „Gesamtheit der einer Person zustehenden geldwerten Güter“ bezeichnet²⁵³. Nur ein wirtschaftlicher Schaden ist folglich ein entschädigungsberechtigter Schaden. Die geschädigte Person hat vorerst die Persönlichkeitsverletzung und danach kausal das Vorliegen eines wirtschaftlichen Schadens und dessen Höhe zu beweisen. Gestützt auf Artikel 46 OR kann wegen einer durch Diskriminierung erlittenen Persönlichkeitsverletzung der Kostenersatz für medizinische Behandlung sowie „Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens“ verlangt werden. Eine „Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit“ setzt einerseits eine verminderte Arbeitsfähigkeit und andererseits einen dadurch bedingten (wirtschaftlichen) Nachteil voraus²⁵⁴. Bei der Genugtuung wird eine Wiedergutmachung für die Verletzung des Rechts auf Integrität einer Person bezweckt. Genugtuung nach Artikel 49 OR ist allerdings nur geschuldet, wenn die Schwere der Verletzung es rechtfertigt. Ausserdem muss die objektiv schwere Verletzung vom Ansprecher oder der Ansprecherin als seelischer Schmerz empfunden werden²⁵⁵. Eine nur leichte Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Ansehens einer Person genügt nicht²⁵⁶.

Zu berücksichtigen ist auch das Kostenrisiko bei einem Zivilprozess. Für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20 000.– schreibt Artikel 343 OR den Kantonen ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren vor. Diese Vorschrift befreit nicht von einer allfälligen Pflicht zur eventuellen Übernahme der Kosten der siegreichen Partei. Auch die eigenen Parteikosten müssen vorbehaltlich einem Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung übernommen werden. Für Forderungen die über diese Summe hinausgehen, ist der „normale“ Zivilprozessweg vorgesehen, insbesondere die Kostenlosigkeit des Verfahrens entfällt.

²⁵³ Rey (1998), S. 157.

²⁵⁴ Schätzle (1999), S. 136.

²⁵⁵ BGE 120 II 97, Erw. 2.

²⁵⁶ Meili (1996), N 28 und N 38 zu Art. 28 ZGB.

11.1.3 Zusammenfassung und Diskussion

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Arbeitsverhältnis ein Schutz vor HIV-bedingter Diskriminierung besteht. Bei der Verwirklichung dieses Schutzanspruches zeigen sich aber fast unüberwindbare Hürden. So stellen Rechtsbehelfe (Unterlassungs-, allenfalls Feststellungsklage, Schadenersatz- und/oder Genugtuungsforderung) beweis-mässig hohe Anforderungen und sind wenig erfolgsversprechend. Die Möglichkeiten des (bestehenden) Rechts zu Vermeidung von Diskriminierungen im Arbeitsverhältnis sind also beschränkt. De lege ferenda ist zu überlegen, wie der Rechtsschutz verstärkt werden könnte.

Schwierig zu lösen: Diskriminierungsprobleme bei Anstellungen

Die Diskriminierungsproblematik bei Anstellungen vermag folgendes Beispiel aus der Beratungspraxis der AHS zu verdeutlichen: Ein langjähriger Mitarbeiter einer grossen Firma wurde aufgrund der HIV-Infektion invalid und bezog während einigen Jahren eine ganze Invalidenrente. Durch eine erfolgreiche Therapie erlangte der Mann seine Arbeitsfähigkeit wieder und bewarb sich bei der gleichen Firma um eine Teilzeitstelle, deren Anforderungen genau seinen Fähigkeiten und Erfahrungen entsprach. Aus medizinischer Sicht wurde eine Teilzeitbeschäftigung begrüsst, bezüglich allfälliger künftiger Arbeitsunfähigkeit bestanden gute Prognosen und aus der Zeit vor der Invalidisierung bestanden hervorragende Arbeitszeugnisse. Dennoch wurde die Bewerbung nicht berücksichtigt. Eine schriftliche Begründung wurde verweigert, verschiedene Indizien, u.a. Aussagen der verantwortlichen Personalchefs, deuteten jedoch daraufhin, dass die Nichtanstellung einzig und allein auf die bei der Firma bekannte HIV-Infektion zurückzuführen war. Eine Nichtanstellung aufgrund der HIV-Infektion und ohne sachliche Begründung wie bspw. eine konkret nachweisbare Übertragungsgefahr stellt eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 8 Abs. 2 BV dar.

Wirkung des Diskriminierungsverbotes unter Privaten

Das Diskriminierungsverbot richtet sich aber primär an den Staat. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Wirkung unter Privaten (Drittwirkung der Grundrechte) nur vorgesehen, wenn existentielle Güter oder Dienstleistungen in Frage stehen, die zum gesellschaftlich unabdingbaren Normalbedarf gehören und wenn der Anbieter auf dem Markt eine dominierende Stellung hat²⁵⁷. In diesen Fällen kann eine Pflicht zum Vertragsabschluss, ein Kontrahierungszwang, entstehen. Die gesetzlichen Grundlagen eines solchen Kontrahierungszwangs finden sich beispielsweise im Verbot der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung nach Artikel 28 ZGB. Für Arbeitnehmer/innen und somit für eine klare Mehrheit der Bevölkerung ist die abhängige Erwerbsarbeit die einzige Möglichkeit, den Lebensunterhalt zu bestreiten. In aller Regel tritt auf dem in Frage kommen-

²⁵⁷ Müller (1999), S. 453.

den Arbeitsmarkt nicht nur ein einziger Arbeitgeber als Anbieter auf. Das Kriterium der dominierenden Stellung auf dem Markt ist deshalb normalerweise nicht erfüllt. Ein Anwendungsfall für die Geltendmachung eines Kontrahierungszwangs könnte die HIV-bedingte Nichtanstellung eines Piloten oder Lokomotivführers sein, da bei diesen Berufen die Arbeitgeber SBB und Swiss doch eine sehr dominante Stellung auf dem Markt inne haben. Die weitaus grössere Schwierigkeit besteht allerdings darin, das Nichtanstellungsmotiv (Die HIV-Infektion) zu beweisen. Nach den allgemeinen Beweisregeln, wie sie in Artikel 8 ZGB aufgeführt sind, trägt die Beweislast die Person, die aus der zu beweisenden Tatsache Rechte ableitet. Nach der heutigen Rechtslage muss eine Nichtanstellung, im Gegensatz zu einer Kündigung (Artikel 335 Abs. 2 OR) auch nicht begründet werden.

Das Gleichstellungsgesetz als Vorbild?

Anders geregelt ist dies aber gerade wegen der schwierigen Beweislagenproblematik im Gleichstellungsgesetz GlG. Hier bestimmt Artikel 8, dass Personen, deren Bewerbung für eine Anstellung nicht berücksichtigt worden ist und eine Diskriminierung geltend machen, von dem Arbeitgeber eine schriftliche Begründung verlangen können. Auch nach dem GlG muss aber die diskriminierende Nichtanstellung aufgrund des Geschlechts durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer bewiesen werden. Auch führt eine diskriminierende Nichtanstellung nicht zur Anstellung, sondern zur Entschädigungspflicht durch den Arbeitgeber.

Um den Verfassungsauftrag auf Nichtdiskriminierung besonders gefährdeter Gruppen – dazu sind auch Menschen mit HIV/Aids zu zählen – umzusetzen, wäre eine Regelung zum Schutz vor HIV-bedingter diskriminierender Nichtanstellung analog der Regelung im GlG zumindest prüfenswert.

11.2 Kündigung (nur) wegen HIV/Aids: Möglicherweise missbräuchlich

Aus der Beratungspraxis der Aids-Hilfen sind vereinzelt Kündigungen bekannt, die einzig aufgrund der HIV-Diagnose erfolgten. Die Zulässigkeit einer solchen Kündigung wird nachfolgend erörtert.

Weitaus häufiger kommen Kündigungen vor, die mit abnehmender Leistungsfähigkeit als Folge der HIV-Infektion begründet werden. Damit sind Fragen des (zeitlich befristeten) Kündigungsschutzes bei Krankheit angesprochen. Diese werden anschliessend behandelt.

11.2.1 Rechtlicher Schutz bei unzulässigen Kündigungsgründen

Zum Diskriminierungsschutz im Arbeitsvertragsrecht gehören auch die Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung. Im Arbeitsvertragsrecht gilt entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit das Prinzip der beidseitigen Kündigungsfreiheit²⁵⁸. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer/innen sind grundsätzlich frei, das unbefristete Arbeitsverhältnis aus einem beliebigen Grund zu beenden. Das Vorliegen besonderer Gründe als Voraussetzung für eine rechtmässige Kündigung ist nicht notwendig. Es gibt aber bestimmte in Artikel 336 Abs. 1 und 2 OR aufgeführte Gründe, aufgrund derer nicht gekündigt werden darf²⁵⁹. Diesen Kündigungsschutz wird als sachlicher Kündigungsschutz bezeichnet (Im Gegensatz zum zeitlichen Kündigungsschutz, vgl. unten)²⁶⁰. Der sachliche Kündigungsgrund ist paritätisch ausgestaltet, das heisst, die Missbrauchstatbestände gelten für den Arbeitgeber wie auch für den Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin²⁶¹. Die Schutznormen zur missbräuchlichen Kündigung gelten auch während der Probezeit²⁶².

Missbräuchliche Kündigungsgründe

Missbräuchlich ist eine Kündigung beispielsweise dann, wenn wegen einer „Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht gekündigt wird, es sei denn, dieser Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtigt wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb“²⁶³. Der persönlichkeitsverletzende Missbrauch des grundsätzlichen Kündigungsrechts besteht in einer Kündigung aufgrund einer Eigenschaft, die weder einen Bezug zum Arbeitsverhältnis hat noch das Klima wesentlich beeinträchtigt. Zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne dieser Bestimmung gehören das Geschlecht, der Familienstand, Herkunft, Rasse, Nationalität, Religion, sexuelle Ausrichtung, Alter, aber auch Krankheiten, also auch eine HIV-Infektion oder selbst besondere körperliche Merkmale wie Kleinwuchs oder individuelle Verhaltensmuster oder Charakterzüge²⁶⁴.

²⁵⁸ Rehbinden (2001), S. 123; Staehelin (1996), N 3 zu Art. 336; Brühwiler (1996), N I zu Art. 336; Nordmann (1998), S. 42.

²⁵⁹ In der Schweiz ist der Kündigungsschutz schwach ausgebaut. Nach Art. 4 des Übereinkommens 158 der Internationalen Arbeitsorganisation ist die Kündigung des Arbeitgebers nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes gerechtfertigt, der mit der Fähigkeit oder dem Verhalten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zusammenhängt oder sich auf die Erfordernisse des Unternehmens, Betriebes oder Dienstes stützt. Die Schweiz hat deshalb dieses Abkommen bis heute nicht ratifiziert. Vgl. Nordmann (1998), S. 42 (Fn 167) und Rehbinden (1985), N1 zu Art. 336.

²⁶⁰ Vgl. statt vieler: Brühwiler (1996), N 1 zu Art. 336.

²⁶¹ Zur Frage der Relevanz der paritätischen Ausgestaltung der Missbrauchsschutzbestimmungen vgl. Nordmann (1998), S. 83.

²⁶² Zumindest nach der herrschenden Lehre, vgl. Nordmann (1998), mit Hinweisen auf zahlreiche Autorinnen und Autoren in Fn 377 sowie auf die Minderheitsmeinung Fn 376.

²⁶³ Art. 336 Abs. 1 lit. a OR.

²⁶⁴ Staehelin (1999), S. 166.

Folgen einer Kündigung aus missbräuchlichen Motiven

Auch eine Kündigung, die aus missbräuchlichen Motiven erfolgt, bleibt aber rechtswirksam. Die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, hat der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten, die vom Richter in Würdigung aller Umstände maximal auf sechs Monatslöhne festgesetzt wird²⁶⁵. Gegen eine behauptete missbräuchliche Kündigung muss beim Kündigenden Einsprache erhoben werden²⁶⁶. Werden sich die beiden Parteien über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht einig, kann die Partei, der gekündigt worden ist, innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage auf Entschädigung einreichen²⁶⁷.

11.2.1.1 Missbräuchlichkeit einer Kündigung bei HIV/Aids

In der juristischen Lehre finden sich sowohl zum sachlichen wie zum zeitlichen Kündigungsschutz im Zusammenhang mit HIV/Aids verschiedentlich Positionen, die nachfolgend etwas näher unter die Lupe genommen werden.

Beim sachlichen Kündigungsschutz nach Artikel 336 Abs. 1 lit. a ist eine Kündigung missbräuchlich, die aufgrund einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, ausgesprochen wird, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb (Artikel 336 Abs. 1 lit. a).

Drei Tatbestandselemente sind zu klären:

- 1. Ist die HIV-Infektion als solche eine Eigenschaft im Sinne dieser Bestimmung und kann somit eine Kündigung wegen der HIV-Infektion missbräuchlich sein?
- 2. Ist eine Kündigung dennoch nicht missbräuchlich, weil die HIV-Infektion in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht?
- 3. Ist eine Kündigung dennoch nicht missbräuchlich, weil die HIV-Infektion wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt?

Bei der Kommentierung des Begriffs der geschützten persönlichen Eigenschaften im Sinne von Artikel 336 Abs. 1 lit. a OR wird in der juristischen Lehre verschiedentlich auch die HIV-Infektion²⁶⁸, die Seropositivität²⁶⁹, die Eigenschaft HIV-Positiv zu sein²⁷⁰ oder die HIV-Infektion ohne Vorliegen von Symptomen²⁷¹ erwähnt. Auch Krankheiten – Drogen-

²⁶⁵ Art. 336a OR.

²⁶⁶ Art. 336b OR.

²⁶⁷ Rehbinden (1985), N 1 zu Art. 336, bezeichnet das Verfahren als schikanös und sieht auch in der Geldbusse lediglich für finanzschwache Kleinunternehmer/innen eine Abschreckung.

²⁶⁸ Pederngana (1990), S. 195 mit Hinweis auf den Aids-Bericht der Eidgenössischen Kommission für Aidsfragen, 1989, S. 88ff.

²⁶⁹ Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 4 zu Art. 336.

²⁷⁰ Rehbinden (1985), N 3 zu Art. 336.

²⁷¹ Würsten (1999), S. 85.

und Alkoholsucht eingeschlossen – werden nach der herrschen Lehre zu den persönlichen Eigenschaften gezählt²⁷². Ob der HIV-Infektion als solcher, also ohne Vorliegen von Krankheitssymptomen, im Arbeitsrecht Krankheitswert zukomme, ist also in diesem Zusammenhang nicht relevant. Wenn man dem Status HIV-Positiv allein keinen Krankheitswert zuschreibt, ist er doch eine geschützte persönliche Eigenschaft. Kommt man zum gleichen Schluss wie das Bundesgericht in BGE 116 V 239 und 124 V 118, der Status HIV-Positiv habe Krankheitswert (dort für das Sozialversicherungsrecht bzw. das Krankenversicherungsgesetz) zählt die HIV-Infektion ebenfalls zu den persönlichen Eigenschaften.

11.2.1.2 Zulässige Kündigungen bei hohem Übertragungsrisiko?

In der juristischen Lehre wird zum Teil die Meinung vertreten, in Berufen mit besonderem Übertragungsrisiko wie bei Zahnärztinnen und Zahnärzten oder Chirurgen und Chirurgen sei aufgrund der HIV-Infektion die Arbeitstätigkeit erschwert. Deshalb sei der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gegeben und eine Kündigung wegen der HIV-Infektion an sich (auch ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) zulässig²⁷³. Mehrheitlich sind die Stellungnahmen jedoch wesentlich differenzierter. Selbst in Berufen mit Übertragungsrisiko, insbesondere Medizinalberufe, in denen Kontakte mit Patientenblut besteht, sei eine Kündigung wegen der HIV-Infektion nur dann zu rechtfertigen, wenn die infizierten Arbeitnehmer/innen ihre Pflichten zur Vermeidung von Gesundheitsrisiken anderer, seien es Patientinnen und Patienten oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, vernachlässigen²⁷⁴.

Die Differenzierungen sind wichtig. Würde in Berufen mit besonderem Übertragungsrisiko ein Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bejaht, hätte dies Konsequenzen. Im Prinzip müsste sich sämtliches Medizinalpersonal regelmässig einem vom Arbeitgeber angeordneten HIV-Test unterziehen. Nur so könnte eine unzulässige Ungleichbehandlung zwischen Medizinalpersonal mit bekanntem oder unbekanntem positivem HIV-Status verhindert werden.

11.2.1.3 Kündigung wegen irrationaler Übertragungsängste?

Sehr weit gehen verschiedene Autoren, in dem sie eine HIV-bedingte Kündigung schützen, die mit dem möglichen Ausbleiben von Kundschaft (z.B. im Gastgewerbe oder beim

²⁷² Brühwiler (1996), N 3 zu Art. 336, Rehbinden (1985), N 3 zu Art. 336; zur Thematik ausführlich: Nordmann (1998), S. 88-91.

²⁷³ Nordmann (1998), S. 90; Zinsli (1992), S. 255.

²⁷⁴ Z.B. bei Würsten (1999), S. 168, bezugnehmend insbesondere auf Rehbinden (1985), N 3 zu Art. 336 OR. Im Ergebnis ähnlich auch Staehelin (1996), S. 168, der in der Nichtreinigung von Arbeitsinstrumenten mit Desinfektionsmitteln ein das Vertrauensverhältnis zerstörendes pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin sieht, das u.U. gar eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne, wie auch eine Verheimlichung einer HIV-Infektion.

Coiffeur) oder Kündigungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus (irrationaler) Übertragungsangst begründet wird. Staehelin²⁷⁵ und Rehbinders²⁷⁶ sehen im Ausbleiben von Kundschaft den erforderlichen Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis erfüllt. Unter der Voraussetzung, dass der Arbeitgeber alle ihm zumutbaren Vorkehrungen zur Besserung des gestörten Betriebsklimas vorgenommen hat, klassifizieren diese Autoren die Weigerung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, mit der HIV-positiven Person zusammenzuarbeiten, als wesentliche Beeinträchtigung im Betrieb und bejahen damit einen Kündigungsgrund²⁷⁷. Diese Äusserungen sind kritisch zu hinterfragen. Bleiben einer Gaststätte die Kunden tatsächlich wegen einer HIV-positiven Person im Servicebetrieb aus? Hat allenfalls der Arbeitgeber selber ein Problem mit irrationalen Übertragungsängsten? Im übrigen ist zu bemerken, dass bald zwanzig Jahre nach Auftreten der Immunschwächekrankheit Aids und nach rund fünfzehn Jahren Information über die Übertragungswege als bekannt vorausgesetzt werden kann, dass der HI-Virus nicht im Rahmen der beim Coiffeur oder im Gastgewerbe üblichen Handlungen übertragen werden kann. Die Anforderungen an den Nachweis des Ausbleibens von Kundschaft wegen HIV-Übertragungsängsten oder der wesentlichen Beeinträchtigung im Betrieb wegen eines HIV-positiven Mitarbeiters oder einer HIV-positiven Mitarbeiterin müssen hoch angesetzt werden.

11.2.2 Schlussfolgerungen

Diese Rechtslage hat bezüglich Kündigungen im Zusammenhang mit HIV/Aids die folgenden Auswirkungen:

- Eine Kündigung einzig und allein aufgrund der HIV-Diagnose der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers ist missbräuchlich.
- Wird die Kündigung mit einer aufgrund der HIV-Infektion verminderten Arbeitsleistung begründet, liegt keine Missbräuchlichkeit vor.
- Wird die Kündigung wegen der HIV-Infektion des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin *und* der damit verbundenen Beeinträchtigung im Betrieb (Z.B. Ablehnende Reaktionen der Arbeitskolleginnen und -kollegen) begründet, liegt in der Regel ebenfalls eine missbräuchliche Kündigung vor. Der arbeitsvertragliche Persönlichkeitsschutz verlangt gerade den Schutz vor Diskriminierung und diesem Schutz kann sich der Arbeitgeber nicht dadurch entziehen, dass er dem schutzbedürftigen Arbeitnehmer bzw. der schutzbedürftigen Arbeitnehmerin kündigt.

²⁷⁵ Staehelin (1996), S. 136.

²⁷⁶ Rehbinders (1985), N 3 zu Art. 336

²⁷⁷ Würsten (1999), S. 88, und Nordmann (1998), S. 90, kommen (mit Bezugnahme auf Staehelin und Rehbinders) zum gleichen Schluss.

■ Zulässig ist eine Kündigung wegen der HIV-Infektion des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin dann, wenn dieser sich nicht an die Schutzvorschriften zur Vermeidung der HIV-Übertragung hält.

11.3 Schutz vor Kündigung bei HIV/Aids bedingter Arbeitsunfähigkeit

Die Kündigungsvorschriften im Zusammenhang mit Kündigungen wegen der HIV-Infektion an sich wurden behandelt (Sachlicher Kündigungsschutz). An dieser Stelle geht es um den sogenannten zeitlichen Kündigungsschutz. Hier sieht das Gesetz sogenannte Sperrzeiten vor. Wird während einer solchen Zeit gekündigt, so ist die Kündigung nichtig. Wird vor einer solchen Zeit gekündigt, so ruht die Kündigungsfrist während dieser Zeit. In Artikel 336c OR sind vier Tatbestände für Sperrfristen vorgesehen:

- Militärdienst, andere Dienste für den Bund im Ausland,
- Verhinderung der Arbeitsleistung durch unverschuldete Krankheit oder Unfall,
- Schwangerschaft und Niederkunft.

Vorliegend interessiert der Kündigungsschutz bei Krankheit. Der Schutz setzt erst nach der Probezeit ein. Bei krankheitsbedingter (auch teilweiser) Arbeitsunfähigkeit beträgt die Sperrfrist im ersten Dienstjahr 30 Tage, ab dem zweiten bis und mit fünften Dienstjahr 90 Tage und ab dem sechsten Dienstjahr 180 Tage.

Erforderlich für die Geltendmachung des zeitlich befristeten Kündigungsschutzes ist also eine mindestens teilweise Arbeitsunfähigkeit als Folge einer unverschuldeten Krankheit²⁷⁸. Die Frage des Krankheitsbegriffes und das Verschulden beurteilt sich nach den gleichen Kriterien wie bei der Lohnfortzahlung nach Artikel 324a OR. Eine Kündigung während der Sperrfrist ist nichtig, das Arbeitsverhältnis besteht weiter, wie wenn die Kündigung gar nicht erfolgt wäre. Will der Arbeitgeber die Kündigung aufrecht erhalten, muss er nach Ablauf der Sperrfrist mit den ordentlichen Kündigungsfristen kündigen²⁷⁹.

Sperrfristen und Lohnfortzahlungspflicht

Ob der Lohn während diesen Sperrzeiten weiterbezahlt werden muss, richtet sich nicht nach Artikel 336c OR, sondern nach Artikel 324 ff. OR. Der gleiche Tatbestand, eine unverschuldete krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, ruft einerseits eine zeitlich befristete Lohnfortzahlungspflicht hervor und führt andererseits zu einem zeitlich befristeten Kündigungsschutz. Die gesetzliche Lohnfortzahlung endet aber in der Regel bevor eine Kündigung möglich ist. Das lässt sich an folgendem Beispiel illustrieren:

²⁷⁸ Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 4 zu Art. 336c.

²⁷⁹ Staehelin (1996), N 18 zu Art. 366c.

Im ersten Dienstjahr beträgt die Lohnfortzahlungspflicht gerade drei Wochen, der zeitlich befristete Kündigungsschutz wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit jedoch einen Monat²⁸⁰. Dazu kommt die ordentliche Kündigungsfrist von mindestens einem Monat. Wird also eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer am 15.6.2001 krankheitsbedingt arbeitsunfähig, kann ihr/ihm der Arbeitgeber frühestens nach Ablauf der einmonatigen Sperrfrist, also ab 16.7. bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist, also spätestens am 30.7. auf Ende August 2001 kündigen. Dauert die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ununterbrochen, ist das Arbeitsverhältnis zwar erst am 31.08.2001 aufgelöst, die Lohnfortzahlung aber bereits am 6.7.2001 eingestellt (drei Wochen ab 15.6.2001).

Nur beschränkt wirksamer Kündigungsschutz

Die geltende Regelung im OR des zeitlichen Kündigungsschutzes schützt eine arbeitsunfähige Arbeitnehmerin bzw. einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer mit HIV/Aids nur beschränkte Zeit vor einer Kündigung. Während der Probezeit greift der Kündigungsschutz sogar überhaupt nicht. Bei einer längerdauernden Arbeitsunfähigkeit stellt sich das Problem, dass ein Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden darf, jedoch kein Lohnfortzahlungsanspruch mehr besteht.

Geltung der Sperrfristen bei HIV/Aids

Beim zeitlichen Kündigungsschutz kommt es bei richtiger Betrachtungsweise nicht darauf an, ob bei der HIV-Infektion bereits Symptome vorliegen oder nicht. Vielmehr geht es darum, ob eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit vorliegt. Ist diese HIV-bedingt gegeben, kommt der zeitliche Kündigungsschutz nach Artikel 336c OR zur Anwendung (Sperrfristen bei Krankheit). Bleibt die HIV-Infektion – mit oder ohne Symptome – ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit, und erfolgt eine Kündigung einzig wegen der HIV-Infektion an sich und ohne dass ein unmittelbarer Arbeitsplatzbezug oder eine wesentliche Beeinträchtigung des Betriebsklimas vorliegt, ist diese missbräuchlich. Eine Kündigung wegen HIV-bedingter *Arbeitsunfähigkeit* ist aber nach Ablauf der Sperrfristen bei Krankheit zulässig. Anders wäre nur zu entscheiden, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch eine HIV-bedingte Diskriminierung im Betrieb hervorgerufen worden würde²⁸¹.

Im Falle einer Kündigung wegen HIV-bedingter Arbeitsunfähigkeit liegt das Kündigungsmotiv zwar zumindest teilweise in der persönlichen Eigenschaft der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers (deren/dessen HIV-Infektion), diese Eigenschaft steht aber insofern in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, als die Arbeitsleistung nicht oder nicht mehr vertragsgemäss erbracht werden kann und so einer der beiden Rechtferti-

²⁸⁰ Brühwiler (1996), N 9 zu Art. 336c; Würsten (1996), S. 96.

²⁸¹ So ein Entscheid (nicht im Zusammenhang mit HIV) des Genfer Tribunal des prud'hommes de Genève, publiziert in JAR 1992, S 166ff.

gungsgründe für an sich verpönte Kündigungen aus Gründen persönlicher Eigenschaften erfüllt ist²⁸².

Im Rahmen der AHS-Rechtsberatungen wurden verschiedentlich Menschen mit HIV/Aids im Zusammenhang mit möglicherweise missbräuchlichen Kündigungen beraten. Bundesgerichtsentscheide zu missbräuchlichen Kündigungen wegen einer HIV-Infektion gibt es keine und auch nach umfangreichen Abklärungen fanden sich keine diesbezüglichen Entscheide kantonaler Gerichte. Zusammenfassend steht fest: Eine Kündigung wegen der HIV-Infektion an sich ist grundsätzlich missbräuchlich im Sinne von Artikel 336 Abs. 1 lit. a OR, sofern nicht ganz ausnahmsweise der Nachweis gelingt, dass ein Zusammenhang zwischen der HIV-Infektion und dem Arbeitsverhältnis besteht oder alternativ die HIV-Infektion die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt. Für den zeitlichen Kündigungsschutz ist nicht die HIV-Infektion, sondern deren allfällige Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit das massgebende Kriterium.

11.4 Deckung des krankheitsbedingten Erwerbsausfalls

Während für Arbeitnehmer/innen eine zeitlich beschränkte gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht besteht, müssen selbstständig Erwerbende das Risiko eines krankheitsbedingten (das Gleiche gilt bei Unfall) Erwerbsausfalles entweder selber tragen oder eine Taggeldversicherungslösung suchen. Eine Taggeldversicherung ist auch in zahlreichen Arbeitsverträgen vorgesehen. Der Arbeitgeber kann so seine Lohnfortzahlungspflicht versichern; für die Arbeitnehmer/innen haben Taggeldversicherungen den Vorteil, dass die Taggelddauer länger ist, als die gesetzlich vorgeschriebene Lohnfortzahlung.

Die Taggeldversicherung ist nicht obligatorisch. Im Krankheitsfall kann dies zu problematischen Einkommenslücken führen. Ein weiteres Problem besteht in den möglichen Zugangsbeschränkungen. Merkmal nicht obligatorischer Versicherungen ist die Möglichkeit, Risikoselektionen vorzunehmen und für die Taggeldversicherer genügt eine positive HIV-Diagnose, um eine Person nicht aufzunehmen (mehr zu dieser Frage im Kapitel „Risikoselektion“).

11.4.1 Arbeitsvertragliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers

Bei unverschuldeter²⁸³ krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber trotz ausfallender Arbeitsleistung für eine beschränkte Zeit den Lohn weiter auszurichten²⁸⁴. Diese Lohnfortzahlungspflicht beträgt im

²⁸² Nordmann (1998), S. 90; Würsten (1999), S. 89; Staehelin (1999), S. 166-167; Zinsli (1992), S. 255.

²⁸³ Das Erfordernis der unverschuldeten krankheitsbedingten Verhinderung ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 324a: ... aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit (...) ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert...

²⁸⁴ Art. 324a OR.

ersten Dienstjahr drei Wochen. Anschliessend besteht die Lohnfortzahlungspflicht für einen angemessenen Zeitraum. Während der ersten drei Monate, üblicherweise also während der Probezeit, besteht kein Lohnfortzahlungsanspruch²⁸⁵.

Was einen angemessenen Zeitraum darstellt, wird in der Praxis häufig durch die sogenannten Berner-, Basler- und Zürcherskala konkretisiert. Diese gehen vom Grundsatz aus, „je länger das Dienstverhältnis gedauert hat, desto länger besteht ein Anspruch auf Lohnfortzahlung“. Die Dauer der Lohnfortzahlung ist unterschiedlich, was die Frage aufwirft, wieweit dies vor der Verfassung stand hält²⁸⁶. Bei allen drei Skalen besteht erst nach mehr als 20 Dienstjahren ein sechsmonatiger Lohnfortzahlungsanspruch. Ohne Taggeldversicherung entsteht bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit, die in eine Erwerbsunfähigkeit und Invalidität übergeht, bis zu einem allfälligen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung eine Einkommenslücke.

Der Begriff Krankheit im Sinne von Art 324a OR wird im Gesetz nicht näher definiert. Nicht massgeblich ist der sozialversicherungsrechtliche oder medizinisch-theoretische Krankheitsbegriff²⁸⁷. Eine arbeitsrechtlich für die Geltendmachung der Lohnfortzahlungspflicht relevante Krankheit liegt dann vor, wenn die physische oder psychische Gesundheit des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin derart beeinträchtigt ist, dass ihm die Arbeitsleistung nicht möglich oder nicht zuzumuten ist. Erforderlich ist also nicht bloss das Vorliegen einer Krankheit, sondern die Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung „mit“ der Krankheit.

Das im Gesetz erforderliche Kriterium der unverschuldeten Krankheit wird durch die Lehre auf Fälle absichtlicher Verschlechterung der Krankheit beschränkt, wenn beispielsweise die medizinisch gebotene, risikofreie und allgemein anerkannte Behandlung verweigert wird.

11.4.2 Taggeldversicherung

Nach Artikel 324a Abs. 4 OR kann durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag von der Lohnfortzahlungsregelung im Sinne von Artikel 324a Abs. 1 bis 3 abgewichen werden, wenn eine für die Arbeitnehmenden mindestens gleichwertige Lösung getroffen wird. In der Praxis geschieht dies durch Abschluss einer Taggeldversicherung, die bei Krankheit in der Regel während 720 Tagen 80% des versicherten Lohnes garantiert. Damit ist das Kriterium der Gleichwertigkeit bei weitem erfüllt.

²⁸⁵ Vgl. dazu mit weiteren Literaturhinweisen: EGLI (2000), S. 1064-1078.

²⁸⁶ Die Regelung des Privatrechts ist nach Art. 122 Abs. 1 der Bundesverfassung Aufgabe des Bundes. Durch die kantonal unterschiedliche Lohnfortzahlungspraxis findet eine unzulässige Kantonalisierung von Bundesprivatrecht statt. Vgl. dazu den Beitrag von Strebel (1999).

²⁸⁷ Brühwiler (1996), N 3 zu Art. 324a.

Die Taggeldversicherung ist nicht obligatorisch. In seiner Botschaft vom 19. August 1981 über die Teilrevision der Krankenversicherung²⁸⁸ hatte der Bundesrat eine obligatorische Taggeldversicherung vorgeschlagen. Das Parlament hat diesen Vorschlag jedoch verworfen. Im geltenden KVG ist die Taggeldversicherung in den Artikel 67 ff geregelt. Jede Person zwischen dem 15. und 65. Altersjahr hat Anspruch auf Aufnahme in eine Taggeldversicherung. Die Taggeldversicherung kann als Einzel- oder als Kollektivversicherung durchgeführt werden. Der Versicherer kann bestehende Krankheiten mit einem maximal fünfjährigen Vorbehalt ausschliessen²⁸⁹. In der Prämiengestaltung ist der Versicherer an die Grundsätze der Prämienungleichheit für Frau und Mann gebunden. Die Höhe des zu versichernden Taggeldes ist gesetzlich nicht geregelt. In der Praxis bieten die Krankenversicherer Taggeldversicherungen nach dem KVG nur mit bescheidenen Summen an²⁹⁰.

Die private Taggeldversicherung untersteht dem Versicherungsvertragsgesetz VVG und kann als Einzel- oder Kollektivversicherung sowohl von den anerkannten Krankenkassen als Zusatzversicherung zur obligatorischen Grundversicherung als auch von privaten Versicherungseinrichtungen betrieben werden. Auch die VVG-Taggeldversicherungen versichern in der Regel 720 Tage lang ein Taggeld in der Höhe von 80 bis 100% des versicherten Gehaltes. Nach dem VVG besteht für die Versicherer keine Aufnahmespflicht, Prämien dürfen unterschiedlich (für Mann und Frau) gestaltet, Risikokategorien unterschieden, Wartefristen, Leistungsdauer und Leistungsumfang frei vereinbart werden (zur Anzeigepflicht, Folgen der Anzeigepflichtverletzung usw. vgl. das Kapitel Risikoselektion in der Privatversicherung). Anders als bei der Taggeldversicherung nach KVG, wo nur maximal ein fünfjähriger Vorbehalt aufgrund vorbestehender Krankheiten möglich ist, ist die Versicherung bei der Taggeldversicherung nach VVG in der Gestaltung der Versicherungsbeschränkungen (Vollständige Weigerung der Aufnahme, erhöhte Prämien, mehr als fünf Jahre dauernde Vorbehalte usw.) frei²⁹¹.

Enthält der Gesamtarbeitsvertrag oder der individuelle Arbeitsvertrag eine Verpflichtung des Arbeitgebers zum Abschluss einer Taggeldversicherung und schliesst der Arbeitgeber trotzdem die Versicherung nicht ab, wird er schadenersatzpflichtig, d.h. er hat die Leistungen des Versicherers an dessen Stelle zu erbringen. Verweigert der Versicherer die Leistungen gestützt auf einen Vorbehalt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, diese selber zu erbringen, es sei denn, er habe den Vorbehalt ebenfalls im Arbeitsvertrag angebracht

²⁸⁸ Botschaft vom 19.8.1981 über die Teilrevision der Krankenversicherung, BBl 1981 II 1117

²⁸⁹ Erforderlich ist eine Krankheit oder eine Krankheitsdisposition. Vgl. dazu die beiden Entscheidungen des Bundesgerichts BGE 116 V 339 und 124 V 118 zur Frage, ob auch der HIV-Infektion an sich Krankheitswert zukomme.

²⁹⁰ Eugster (1997), S. 507; Meier/Fingerhut (1999), S. 29/30; Largier/Schiavi (1997), S. 17.

²⁹¹ Meier/Fingerhut (1999), S. 29/30.

bzw. mit dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin vereinbart. In diesem Fall darf er sich auf die gesetzliche Lohnfortzahlung beschränken²⁹².

Von grosser praktischer Bedeutung sind die gesetzlichen oder vertraglichen Rechte, im sogenannten Freizügigkeitsfall (z.B. Wegfall des bisherigen Arbeitsverhältnisses) von der Kollektiv- in die Einzelversicherung überzutreten. Bei Versicherungen nach KVG ist dieses Recht im Gesetz selber enthalten (Artikel 71 KVG). Der Versicherer trägt zudem eine Informationspflicht, das heisst, er muss den Versicherten über das Freizügigkeitsrecht informieren (Artikel 71 Absatz 2 KVG). Zentral ist, dass nach Artikel 73 Absatz 2 KVG *arbeitslose Versicherte* Anspruch auf Weiterführung ihrer Taggeldversicherung ohne Berücksichtigung ihres Gesundheitszustandes haben. Diese Bestimmung gilt auch für VVG-Taggeldversicherungen (Artikel 100 Absatz 2 VVG). Im übrigen gelten für die Übertrittsrechte bei VVG-Taggeldversicherungen die Allgemeinen Vertragsbedingungen.

11.4.3 Zusammenfassende Würdigung

Eine HIV-Infektion birgt, auch heute noch, das Risiko einer möglicherweise länger dauernden Arbeitsunfähigkeit in sich. Der rechtliche Schutz vor Einkommenseinbusse als Folge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit im Arbeitsverhältnis ist je nach konkreter vertraglicher Regelung und je nach Dienstjahren sehr unterschiedlich:

- Sehr schlecht geschützt sind Arbeitnehmende ohne Taggeldversicherung während der Probezeit. Ihnen steht überhaupt keine Lohnfortzahlung zu.
- Nach Ablauf der Probezeit besteht eine beschränkte Lohnfortzahlungspflicht, die sich entsprechend der Anstellungsdauer verlängert.
- Bei Kollektivkrankentaggeldversicherungen, die während in der Regel 720 Tagen 80% oder 100% des Lohnes versichern, besteht ein optimaler Schutz.

11.5 HIV-Information an den Arbeitgeber

Diskriminierung aufgrund der HIV-Infektion ist aber nur möglich, wenn die Diagnose bekannt ist. Somit ist klar, dass dem Datenschutz bei HIV/Aids sowohl in der Phase der Stellenbewerbung wie auch während des Arbeitsverhältnisses grösste Bedeutung zukommt. Bereits und insbesondere im Bewerbungsverfahren sind deshalb datenschutzrechtliche Fragestellungen relevant. Die schriftliche Befragung zeigt: 22,6% der Befragten mussten im Rahmen einer Bewerbungssituation ihren HIV/Aids-Status direkt oder indirekt offen legen.

²⁹² Egli (2001) S.1077.

11.5.1 Rechtlage im Bewerbungsverfahren

In der juristischen Lehre wird die Phase des Bewerbungsverfahrens als Vertragsverhandlungsverhältnis oder Anbahnungsverhältnis bezeichnet²⁹³ und die beteiligten Parteien haben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erhöhte Sorgfalts- und Schutzpflichten. Ein Verstoss gegen die Pflicht eines Verhandlungspartners, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, zieht eine Haftung aus der sogenannten „culpa in contrahendo“ (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) nach sich²⁹⁴. Für das Bewerbungsverhältnis schliesst ein Verhalten nach Treu und Glauben eine Pflicht zu einem ernsthaften Verhandeln, eine Mitteilungspflicht (Verpflichtung, von sich aus den Vertragspartner über objektiv wesentliche Punkte ins Bild zu setzen) und eine Aufklärungspflicht (Verpflichtung zur wahrheitsgemässen Antwort) ein²⁹⁵. Bei einem Verstoss gegen die genannten Pflichten zu einem Verhalten nach Treu und Glauben kann der Arbeitsvertrag wie jeder andere Vertrag nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts durch Erklärung einer Partei wegen Irrtum (Artikel 24 OR), Täuschung (Artikel 28 OR), Drohung (Artikel 30 OR) oder Übervorteilung (Artikel 21 OR) angefochten und allenfalls Schadenersatz verlangt werden²⁹⁶.

Das Fragerecht des Arbeitgebers und die entsprechende Auskunftspflicht und Informationspflicht der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers gelten aber nicht uneingeschränkt²⁹⁷. Während den Vertragsverhandlungen können die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer/in in Widerspruch geraten. Der Arbeitgeber ist für die richtige Stellenbesetzung auf die Erhebung von personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin angewiesen, was dessen Persönlichkeitsrechte verletzen kann. Artikel 328b OR beschränkt das Recht zur Bearbeitung von Arbeitnehmer/innendaten auf die Eignung für das Arbeitsverhältnis oder Durchführung des Arbeitsvertrages. Auch wenn im Wortlaut dieser Bestimmung eine unmissverständliche Bezugnahme auf die Geltung der Norm für das Bewerbungsverfahren fehlt, ist in der juristischen Lehre unbestritten, dass Artikel 328b bereits im vorvertraglichen Stadium Anwendung findet²⁹⁸. Das Fragerecht der Arbeitgeber/in ist demnach auf Aspekte beschränkt, die objektiv mit dem in Frage kommenden Arbeitsverhältnis zusammenhängen (Ausbildung, Berufserfahrung, spezielle Berufskenntnisse, allfälliges Konkurrenzverbot o.ä.)²⁹⁹. Je nach Art des Arbeitsverhältnisses sind auch mehr oder weniger weitgehende Fragen nach dem Gesundheitszu-

²⁹³ Rudolph (1996), S. 3 mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

²⁹⁴ Gauch/Schlupe/Schmid/Rey (1998), Bd. I, N 963.

²⁹⁵ Weber-Scherrer (1999), S. 76; Brühwiler (1996), N 8 zu Art. 320.

²⁹⁶ Brühwiler (1996), N 8b zu Art. 320.

²⁹⁷ Brühwiler, Kommentar Einzelarbeitsvertrag, N 7 ff zu Art. 320; Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 6 und N 7 zu Art. 320.

²⁹⁸ Rudolph (1999), S. 18;

²⁹⁹ Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 1 zu Art. 320.

stand des Stellenbewerbers oder der Stellenbewerberin zulässig³⁰⁰. Aber auch hier gilt das Kriterium des unmittelbaren Arbeitsplatzbezugs.

11.5.1.1 Notwehrrecht der Lüge?

Überschreitet nun der Arbeitgeber sein Fragerecht, braucht die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die entsprechende Frage nicht zu beantworten. Die Auskunftspflicht des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin beschränkt sich nämlich lediglich auf berechnigte Arbeitgeberfragen. Die Mehrheit der Lehre vertritt zudem die Meinung, der Bewerber dürfe in der Situation einer unberechnigten Arbeitgeberfrage nicht nur die Antwort verweigern, sondern die Frage falsch beantworten³⁰¹. Begründet wird dieses als „Notwehrrecht der Lüge“ bezeichnete Verhalten mit dem Vorliegen einer eigentlichen Notwehrsituation. Angesichts des faktischen Machtverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Stellenbewerber/in hat die Nichtbeantwortung einer (an sich unzulässigen) Frage in der Regel eine Nichtanstellung zur Folge. Die nicht zulässige Frage stellt einen rechtswidrigen Angriff auf die Persönlichkeit dar und die Falschbeantwortung wird als zulässige Notwehrhandlung im Sinne von Artikel 52 OR betrachtet. Im Ergebnis führt eine Bejahung des Notwehrrechts der Lüge dazu, dass der Arbeitgeber im Falle einer „Entdeckung“ der (Not)lüge sich nicht auf Täuschung berufen und vom Vertrag zurücktreten kann. Auch eine Haftung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers aus „culpa in contrahendo“ ist ausgeschlossen.

11.5.1.2 Information über den HIV-Status an den Arbeitgeber

Umstritten ist, wie weit ein Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse hat, über die HIV-Infektion der Stellenbewerberin oder des Stellenbewerbers informiert zu werden. In der Regel wird zwischen dem asymptomatischen Stadium der Krankheit und dem Aidsstadium unterschieden.

Fragerecht und Mitteilungspflicht bei HIV-Diagnose ohne Aids

Nach überwiegender Lehrmeinung³⁰² wird das Interesse des HIV-positiven Stellenbewerbers oder der HIV-positiven Stellenbewerberin im Stadium A an der Geheimhaltung in der Regel stärker gewichtet als das Arbeitgeberinteresse an dieser Gesundheitsinformation. Ausnahmen anerkennen die meisten Autorinnen und Autoren bei Arbeitsplätzen mit besonderem Übertragungsrisiko. Für Staehelin ist ein Übertragungsrisiko (und somit die

³⁰⁰ Weber-Scherrer (1999), S. 225; Rudolph (1999), S. 60.

³⁰¹ Für ein Notwehrrecht der Lüge z.B.: Rudolph (1999), S. 18 und 119; Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 9 zu Art. 320 OR; Rehbinden (1985), N 41 zur Art. 320 OR, Vischer (1996), S. 41 ff; Streiff / Von Kaenel (1992), N 10 zu Art. 320 OR, Staehelin (1999), S. 166, Würsten (1999), S. 40, Pederagnana (1990), S. 52 ff. Dagegen: Brühwiler (1996), N 8 zu Art. 320 OR. Kritisch: Weber-Scherrer (1999), S. 61 -71, 177 - 188.

³⁰² Rudolph (1999), S. 66, Pederagnana (1990), S. 49, Keller (1993), S. 48 ff.; Rehbinden (2001), S. 40; Ruppen (1989), S. 15.

Berechtigung zur HIV-Frage bereits im Stadium A) bei Fussball- oder Rugbyspielern, Boxern und anderen Sportlerinnen und Sportlern, aber auch bei Ärztinnen und Ärzten, Pflegepersonen und Dentalhygienikerinnen/Dentalhygieniker gegeben. Staehelin weist zwar darauf hin, dass das Übertragungsrisiko durch zweckmässige Vorkehrungen (Einweghandschule, Desinfektion usw.) ausgeschlossen werden könne. Solche Massnahmen bedürften der Mitwirkung des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin. Im Zeitpunkt der Bewerbung sei noch nichts über die entsprechenden Fähigkeiten und die Zuverlässigkeit bekannt.

Diese Überlegungen sind nicht überzeugend. Wo immer ein HIV-Übertragungsrisiko besteht, müssen die Betriebsabläufe so gestaltet sein, dass eine HIV-Übertragung weitgehendst ausgeschlossen werden kann. Selbst für Stellen in Berufen mit erhöhtem Übertragungsrisiko ist deshalb die Frage nach dem HIV-Status ungeeignet und somit unzulässig.

Für die Situationen, in denen der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin während der ersten Zeit seiner/ihrer Anstellung eine langdauernde und kostenintensive Ausbildung wie beispielsweise diejenige zum Berufspiloten/zur Berufspilotin erhält, ist das Interesse des Arbeitgebers an der Kenntnis des HIV-Status stärker zu gewichten, als dasjenige eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin an der Geheimhaltung³⁰³. Vereinzelt wird in solchen Fällen sogar eine ungefragte Offenbarungspflicht des Stellenbewerbers oder der Stellenbewerberin über die HIV-Infektion bejaht³⁰⁴. Eine solche ist abzulehnen. In der Praxis verlangt der Arbeitgeber bei Anstellungen der beschriebenen Art ohnehin eine ärztliche Untersuchung. Der Arzt bzw. die Ärztin darf dann den Arbeitgeber zur Tauglichkeit des Bewerbers/der Bewerberin für die vorgesehene Stelle, nicht aber über die Diagnose, informieren³⁰⁵.

Fragerecht und Mitteilungspflicht bei Diagnose Aids

Im Verlaufe der HIV-Infektion nimmt die Wahrscheinlichkeit einer vorübergehenden oder auch länger dauernden Arbeitsunfähigkeit zu. Damit sind unweigerlich Arbeitgeberinteressen berührt. Namentlich muss der Arbeitgeber bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit eine beschränkte Zeit den Lohn weiter ausrichten (Artikel 324a OR). Auch muss er im Rahmen von Artikel 328 OR die Gesundheit und die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin und des Arbeitnehmers schützen und darf das Arbeitsverhältnis erst nach Ablauf der Sperrfrist (Artikel 336c OR) kündigen. Aus diesem Grund wird in der bisherigen juristischen Lehre zumindest teilweise ein Fragerecht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin nach dem HIV-Status im Aids-Stadium bejaht³⁰⁶. Insbesondere bei Dauerstellen wür-

³⁰³ Zinsli (1992), S. 275; Weber-Scherrer (1999), S. 231; Pedernana (1990), S. 55

³⁰⁴ So in der Tendenz wohl Weber-Scherrer (1999), S. 231.

³⁰⁵ Rudolph (1999), S. 64.

³⁰⁶ Pedernana (1999), S. 73; Weber-Scherrer (1999), S. 232; Zinsli (1992), S. 278; Keller (1993), S. 50.

den die Arbeitgeberinteressen an der Kenntnis von Aids überwiegen³⁰⁷. Die Frage nach dem HIV-Status müsse bei Aids auch dann wahrheitsgemäss beantwortet werden, wenn im Zeitpunkt der Bewerbung gerade eine Phase relativer Gesundheit durchlaufen werde³⁰⁸. Geteilt sind die Ansichten zur Frage, ob die Stellenbewerberin oder der Stellenbewerber eine Mitteilungspflicht über die Aids-erkrankung habe. Befürwortet wird eine Mitteilungspflicht vor allem dann, wenn die Aids-erkrankung die Erfüllung der vorgesehenen Aufgabe voraussehbar beeinträchtigt³⁰⁹. Gegen eine Mitteilungspflicht wird vorgebracht, das Gebot von Treu und Glauben verlange von der Stellenbewerberin bzw. vom Stellenbewerber nicht, den Arbeitgeber auf Umstände aufmerksam zu machen, über die sich der Arbeitgeber selber mit Ausübung seines Fragerechts ins Bild setzen könne³¹⁰.

Tauglichkeit der bisherigen Kriterien HIV-positiv oder Aids

Der Persönlichkeitsschutz im Allgemeinen und die Sonderbestimmung von Art. 328b OR beschränken das Informationsrecht des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren auf Informationen, die für die Eignung des Arbeitsplatzes relevant sind. Die HIV-Infektion an sich, unabhängig ihres aktuellen Verlaufstadiums, hat nach der hier vertretenen Meinung überhaupt keine Arbeitsplatzrelevanz. Massgebend für das Arbeitgeberinteresse ist vielmehr die gesundheitliche Tauglichkeit für die konkret zu besetzende Stelle. Zulässig sind deshalb nur Fragen, die auf diese Information hinzielen. Pedergrana³¹¹ schlägt (für die Besetzung von Dauerstellen) die folgende Formulierung vor: Liegt eine Krankheit oder eine andere Beeinträchtigung Ihrer Gesundheit vor, wegen der Sie innerhalb des nächsten Jahres mit längeren oder wiederholten Absenzen rechnen müssen? Muss eine Stellenbewerberin oder ein Stellenbewerber, die/der an einer HIV-Infektion leidet, zu dieser Frage Stellung nehmen, ist nicht die Stadieneinteilung der HIV-Infektion für die Antwort massgebend, sondern der konkrete Gesundheitszustand einer bestimmten Person. Das bedeutet: Auch wer an einer fortgeschrittenen HIV-Infektion im Aids-Stadium leidet, aber während längerer Zeit keine Arbeitsausfälle hatte, gut behandelt ist und aus medizinischer Sicht zudem keine Befürchtungen unmittelbar bevorstehender Arbeitsunfähigkeit bestehen, darf die genannte Frage nach Treu und Glauben mit Nein beantworten.

11.5.2 Schlussfolgerung und Diskussion

Zusammenfassend gilt für Fragen nach dem HIV-Status im Bewerbungsverfahren folgendes:

³⁰⁷ Pedergrana (1990), S. 73.

³⁰⁸ Rudolph (1999), S. 67.

³⁰⁹ Zinsli (1992), S. 275; Würsten (1999), S. 42, Pedergrana (1990), S. 73.

³¹⁰ Keller (1993), S. 48. Ruppen (1998), S. 15, Vischer (1996), S. 44.

³¹¹ Pedergrana (1990), S. 76.

- Ein Arbeitgeber darf nur dann nach dem HIV-Status des Bewerbers oder der Bewerberin fragen, wenn diese Information für die Eignungsabklärung für die konkret zu besetzende Stelle objektiv massgeblich ist. Umstritten ist nun aber, wann diese Notwendigkeit gegeben ist. Die wichtigsten Streitpunkte werden im Teil Diskussion aufgenommen.
- Ist die HIV-Frage nicht für die Eignungsabklärung notwendig, hat die Stellenbewerberin bzw. der Stellenbewerber das Recht die Antwort zu verweigern oder, wenn ihr/ihm dies im konkreten Fall nicht zumutbar ist, die Frage falsch zu beantworten.

Genügt der Rechtsschutz gegen unzulässige Fragen?

Überschreitet der Arbeitgeber sein Fragerecht durch nach Artikel 328b unzulässige Fragen, stellt dies eine Persönlichkeitsverletzung dar und der betroffenen Stellenbewerberin oder dem betroffenen Stellenbewerber stehen die Rechtsansprüche nach Artikel 28 ff ZGB offen (Unterlassen, Beseitigen und Feststellen der Persönlichkeitsverletzung allenfalls Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung). Bei realistischer Betrachtungsweise bieten diese Rechtsansprüche allerdings kaum effektiven Rechtsschutz gegen unzulässige Fragen des Arbeitgebers. Die Unterlassungsklage zielt auf Verhinderung drohender Persönlichkeitsverletzung, hat also primär präventive Wirkung³¹². Wurden beim Vorstellungsgespräch unzulässige Fragen gestellt, ist die Persönlichkeitsverletzung bereits geschehen. Bei der Beseitigungsklage wird verlangt, dass der störende Zustand noch andauert. Das ist im Falle der unzulässigen Bewerbungsfragen nicht gegeben. Somit ist auch diese Beseitigungsklage nicht erfolgsversprechend. Bei der Feststellungsklage ist das von Lehre und Praxis verlangte genügende Feststellungsinteresse ein möglicher Stolperstein³¹³. Viel bedeutender als diese juristisch-dogmatischen Einwände gegen die Wirksamkeit der Persönlichkeitsschutzklagen bei Verletzungen der Persönlichkeit durch unzulässige Bewerbungsfragen ist eine grundsätzliche Problematik des Datenschutzes. Um eine Datenschutzverletzung zu rügen, muss eine Information, die der Informationsträger an sich gerade geheim halten wollte, erst recht publik gemacht werden. So besteht für einen allfälligen Kläger die reale Gefahr, dass seine HIV-Infektion einem breiten Kreis möglicher Arbeitgeber bekannt wird³¹⁴.

Verbesserung des Rechtsschutzes notwendig

Steht fest, dass die möglichen Rechtsbehelfe gegen die Persönlichkeitsverletzung durch unzulässige Arbeitgeberfragen weitgehend bedeutungslos sind, bleibt als adäquate individuelle Reaktion nur das erläuterte Notwehrrecht der Lüge. Alternativ oder ergänzend kann der Bewerber auch den Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) einschalten. Nach Artikel 29 des Datenschutzgesetzes (DSG) liegt ein Systemfehler vor,

³¹² Statt vieler: Bucher, N 573.

³¹³ So auch Würsten (1999), S. 44 und Rudolph (1999), S. 115.

³¹⁴ Vgl. zur Tauglichkeit der Feststellungsklage auch Rudolph (1999), S. 114.

wenn die Fehler „nicht aufgrund einer einmaligen falschen Datenbearbeitung erfolgen, sondern weil im System selbst ganze Datenkategorien unzulässig sind oder eine Vielzahl von Daten nach einem bestimmten Prinzip auf unkorrekte Weise bearbeitet werden. Wenn die unzulässige Datenbearbeitung nicht nur im Einzelfall erfolgt, sondern bspw. an alle Kandidaten Fragebögen mit unzulässigen Fragen abgegeben werden, kann der EDSB der Sache nachgehen und die Angelegenheit der Eidgenössischen Datenschutzkommission zum Entscheid vorlegen. Bis jetzt hat der EDSB bezüglich Arbeitgeberfragebögen keinen solchen Schritt unternommen.

Zu erwähnen ist noch die Möglichkeit einer Feststellungsklage durch eine Gewerkschaft oder Aids-Organisation in eigenem Namen. Brunner/Bühler/Waeber erachten die Aktivlegitimation der Gewerkschaften im Bereich des Persönlichkeitsschutzes z.B. bei Verletzung des Schutzes der persönlichen Daten oder bei systematischen Übergriffen in die Privatsphäre wie beispielsweise Aids-Test bei der Einstellung als gegeben³¹⁵. Prüfwert wäre ein solches Vorgehen wohl auch für Aids-Organisationen.

Wie bei der Frage des Diskriminierungsschutzes im Arbeitsverhältnis ist auch bei den hier beschriebenen Datenschutzproblemen nicht der rechtliche Schutz an sich problematisch, sondern die Durchsetzung. De lege ferenda ist deshalb der Rechtsschutz gegen Datenschutzverletzungen im Arbeitsverhältnis zu verbessern.

11.6 Heikler Datenaustausch Arbeitgeber-Versicherung

Im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses werden aber nicht nur durch den Arbeitgeber, sondern auch durch Versicherungen (Krankentaggeldversicherung und/oder Pensionskasse) Gesundheitsdaten erhoben. Die Erhebung von Gesundheitsdaten durch den Arbeitgeber ist auf die Frage der medizinischen Tauglichkeit für die vorgesehene Tätigkeit beschränkt. Dem Versicherer stehen aber alle diejenigen Gesundheitsangaben zu, die für eine verlässliche Risikoprüfung geboten sind. Das rechtlich geschützte Informationsinteresse des Versicherers geht also weiter als dasjenige des Arbeitgebers. In der Praxis stellt sich das Problem, dass Informationen über die Gesundheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nur für die genannten Versicherungen bestimmt sind, in die Hände der Arbeitgeber geraten können³¹⁶. Die Gründe dafür liegen teils in der Organisation der Verfahrensabläufe teils in der Gestaltung der Gesundheitsformulare. In bestimmten Konstellationen ist der Informationsfluss an den Arbeitgeber strukturell vorgegeben. Die Erhebung der Gesundheitsdaten erfolgt in aller Regel durch einen Gesundheitsfragebogen, den der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin meistens in den ersten Tagen nach Beginn des Arbeitsverhältnis ausfüllen und der Versicherung zustellen muss. Diese Gesundheitsformulare enthalten oft direkt oder

³¹⁵ Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 10 zu Art. 328.

³¹⁶ Riemer-Kafka (2000), S. 285-293, Bundesamt für Sozialversicherung (2001a), S. 79,87 und 90.

indirekt eine Frage nach dem Vorliegen einer HIV-Infektion. In der schriftlichen Befragung gaben über 30% der Antwortenden an, sie hätten gegenüber der Versicherung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ihren HIV-Status offenbaren müssen. Besonders ausgeprägt ist die Problematik in den Fällen, da der Arbeitgeber auf einem Personalfragebogen ausführliche Angaben zur gesundheitlichen Situation der Stellenbewerber/innen stellt und diese Angaben gleichzeitig dem Krankentaggeldversicherer und der Pensionskasse zur Verfügung stellt. In dieser Konstellation findet nicht ein Datenfluss Versicherung-Arbeitgeber, sondern viel mehr eine eigentliche Datenvermischung statt.

11.6.1 Datenschutz während des Arbeitsverhältnisses

Das Gebot der schonenden Datenbearbeitung nach Artikel 328b OR gilt auch während des Arbeitsverhältnisses. Diese Bestimmung ist bedeutend für das Problem des Datenflusses zwischen Arbeitgeber und Versicherung (Taggeldversicherung bzw. Pensionskasse).

Artikel 328b verweist weiter auf die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes DSG. Bei Art. 328b OR handelt es sich um eine Ergänzung des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) im Arbeitsprivatrecht³¹⁷. Nach Artikel 1 des DSG umfasst der Geltungsbereich das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und durch Bundesorgane. Die Anwendung des DSG für das privatrechtliche Arbeitsverhältnis ist also gegeben. Das gilt auch für die Problematik des Datenflusses zwischen Versicherung und Arbeitgeber. Darüber hinaus ist für den Bereich der beruflichen Vorsorge Artikel 86 des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG) beachtlich, der eine Schweigepflicht für Personen, die an der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung der beruflichen Vorsorge beteiligt sind, normiert. In Art. 86a BVG ist die zulässige Datenbekanntgabe der Vorsorgeeinrichtung an Steuerbehörden, Gerichte, Sozialhilfebehörden o.ä. geregelt. Für Taggeldversicherungen nach dem KVG gilt nach Art. 83 die Schweigepflicht für Personen, die an Durchführung sowie Kontrolle oder Beaufsichtigung des Gesetzes beteiligt sind. Für Krankenversicherungen und Privatversicherungen, die eine Taggeldversicherung nach dem Gesetz über den privaten Versicherungsvertrag (VVG) durchführen, gelten mangels spezialgesetzlicher Regelungen die Bestimmungen für private Personen des DSG.

11.6.1.1 Grundprinzipien des Datenschutzgesetzes

Nach dem DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig beschafft werden, ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein³¹⁸. Personendaten dürfen nur zu dem Zwecke bearbeitet werden, der bei der Beschaffung ange-

³¹⁷ Würsten (1999), S. 15.

³¹⁸ Art. 4 Abs. 1 und 2 DSG.

geben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgegeben ist³¹⁹. Die bearbeiteten Personendaten müssen zudem richtig sein³²⁰ und durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden³²¹. Ein Bearbeiten von Personendaten entgegen diesen Grundsätzen stellt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar³²². Die Verletzung der Persönlichkeit ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn die betroffene Person in die Verletzung einwilligt oder ein Gesetz oder ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse die Verletzung rechtfertigt³²³. Die Grundsätze des DSG betreffend Datenbeschaffung und Datenbearbeitung sind in jeder Phase der Vertragsabwicklung zu beachten. Bei der Datenbeschaffung durch Versicherer und Arbeitgeber im Rahmen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist das Prinzip der Bearbeitung nach Treu und Glauben³²⁴ von besonderer Wichtigkeit. Die Datenbearbeitung muss für die betroffene Person transparent sein³²⁵.

Das Gebot, dass die Bearbeitung von Personendaten verhältnismässig sein muss, entspricht dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Nach diesem muss eine Massnahme in Relation zum angestrebten Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Bis zum Inkrafttreten des DSG³²⁶ war dieses Prinzip primär nur im öffentlichen Recht massgebend³²⁷. Der ausgedehnte Anwendungsbereich des DSG führt aber zu einer eigentlichen Rezeption des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Privatrecht³²⁸.

11.6.1.2 Auswirkungen auf den Datenfluss Arbeitgeber-Versicherung

Das Beschaffen von Gesundheitsdaten zur Risikoabklärung der Taggeldversicherung oder der Pensionskasse ist zulässig, sofern die Gesundheitsfragen verhältnismässig, das heisst, für die Klärung der Versicherungsrisikos geeignet und notwendig sind. Auch dem Arbeitgeber stehen Angaben über die Gesundheit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin zu. Wie ausführlich erläutert, ist aber das Arbeitgeberinteresse auf medizinische Angaben zur Feststellung der Tauglichkeit für die konkret zu besetzende Stelle beschränkt. Zwischen Gesundheitsfragen des Arbeitgebers und jener des Arbeitnehmers bzw. Der Arbeitnehmerin besteht also in der Regel ein qualitativer Unterschied. Der Versicherung zustehende Gesundheitsangaben kommen auch dem Arbeitgeber zu.

³¹⁹ Art. 4 Abs. 3 DSG.

³²⁰ Art. 5 DSG.

³²¹ Art. 7 DSG.

³²² Art. 12 DSG.

³²³ Art. 13 Abs. 1 DSG.

³²⁴ Art. 4 Abs. 2 DSG.

³²⁵ Maurer U. (1995), N 9 zu Art. 4.

³²⁶ Inkrafttreten des DSG: 1. Juli 1993.

³²⁷ Maurer U. (1995), N 10 zu Art. 4 DSG.

³²⁸ Maurer U. (1995), N 12 zu Art. 4 DSG.

Damit verstösst der Arbeitgeber gegen das Gebot der rechtmässigen Datenbeschaffung. Die Versicherung wiederum verstösst gegen das Prinzip der Datensicherheit.

11.6.2 Notwehrrecht der Lüge gegenüber der Versicherung?

Nach der Mehrheitsmeinung in der juristischen Lehre steht der Arbeitnehmerin und dem Arbeitnehmer im Falle unberechtigter Fragen des Arbeitgebers das Notwehrrecht der Lüge zu. Es fragt sich, ob die Situation, in der ein/e Arbeitnehmer/in an sich zulässige Fragen der Versicherung im Wissen darum beantworten muss, dass der Arbeitgeber diese Information (auf die er keinen Anspruch hat) ebenfalls erhält, identisch ist.

Das ist zu bejahen. Auch Schweigen oder ein Hinweis auf die Unzulässigkeit der Datenbearbeitung ist dem Arbeitnehmer und der Arbeitnehmerin in dieser Situation nicht zuzumuten. Mit einer solchen Reaktion teilt er nämlich dem Arbeitgeber mit, dass er gesundheitlich ein Versicherungsrisiko trägt und genau auf diese Information hat der Arbeitgeber in diesem Stadium keinen Anspruch. Die Versicherung verstösst mit der Datenbeschaffung der dargestellten Art gegen das Zweckbindungsgebot und das Prinzip der Datensicherheit, begeht also eine Persönlichkeitsverletzung die nicht durch Einwilligung oder andere Rechtfertigungsgründe gedeckt ist. Weil der betroffenen Arbeitnehmerin bzw. dem betroffenen Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Angriffs weder die Option der Nichtbeantwortung noch das Einreichen einer Klage offen steht, ist die Falschbeantwortung demnach eine zulässige Notwehrhandlung im Sinne von Artikel 52 OR. Entdeckt die Versicherung zu einem späteren Zeitpunkt, etwa wenn Leistungen beantragt werden, die Falschdeklaration, kann sie sich nicht auf ihr gesetzliches³²⁹ Rücktrittsrecht berufen. Es gilt allerdings zu beachten, dass die betroffenen Arbeitnehmenden/Versicherungsnehmenden bzw. Antragsteller/innen sich im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips der Lüge nur solange bedienen dürfen, als sie notwendig ist. Sobald die Gefahr des Datentransfers zum Arbeitgeber nicht mehr besteht, folgt daraus – gemäss dem Gebot der verhältnismässigen Notwehrhandlung und dem allgemeinen Gebot von Treu und Glauben – die Pflicht der Arbeitnehmenden, die Versicherung über die früheren Falschangaben zu informieren.

³²⁹ Im massgebenden Versicherungsvertragsgesetz VVG ist das Rücktrittsrecht des Versicherers in Artikel 6 VVG geregelt (Mehr zur gesetzlichen Anzeigepflicht und den Folgen im Kapitel „Risikoselektion der Privatversicherung“)

12 Probleme bei Invalidität und mit der Eingliederung

Die seit 1996 verfügbaren Kombinationstherapien gegen HIV haben den Charakter der Erkrankung grundlegend verändert. Selbst Menschen, die von der Infektion schwer gezeichnet waren, haben sich teilweise wieder erstaunlich gut erholt, ihre immunologischen Kennwerte sich wieder stark verbessert, und opportunistische Infektionen treten weit weniger häufig auf. In unterschiedlichem Mass kann damit auch die Arbeitsfähigkeit wiedererlangt werden. Bei vielen Menschen mit Aids unter wirksamer Kombinationstherapie, aber auch bei Menschen mit HIV (ohne Aids), die in früheren Stadien mit der Therapie begonnen haben, ist allerdings nicht mit einer vollständigen Arbeitsfähigkeit zu rechnen. Durch die verbesserte Therapierbarkeit der HIV-Infektion stellen sich für Menschen mit HIV/Aids Fragen bezüglich der beruflichen Wiedereingliederung. Je nach Ausgangslage (Krankheitsstadium, bestehende oder drohende Invalidität, Erwerbstätigkeit, Eingliederungsfähigkeit, Eingliederungsmöglichkeit usw.) sind die Fragen unterschiedlich. Bei Personen, die aufgrund der HIV-Infektion bereits eine Rente der Invalidenversicherung beziehen und aus rein medizinischer Sicht zumindest einen Teil der Arbeitsfähigkeit wieder erlangen, stellen sich auch Fragen nach den Auswirkungen einer Erwerbsaufnahme auf den Rentenanspruch. Bei anderen Personen stehen den Möglichkeiten und Bedürfnissen nach einem Wiedereinstieg ins Erwerbsleben verschiedenste Hindernisse im Wege. Wer invaliditätsbedingt während mehreren Jahren nicht mehr im Erwerbsleben stand, muss sich entweder im bisherigen Beruf „à-jour-bringen“ oder eine Umschulung anstreben, was in den Zuständigkeitsbereich der Invalidenversicherung fällt bzw. fallen würde (Vgl. 12.1). Schliesslich stellen sich Fragen nach der Zumutbarkeit einer Erwerbsaufnahme, sei es mit Eingliederungsunterstützung der Sozialversicherung oder als zumutbare Selbsteingliederung.

Trotz verbesserter Behandlungsmöglichkeiten führt die HIV-Infektion auch heute noch bei vielen Menschen mit HIV/Aids zu einer Einschränkung der Erwerbsfähigkeit und somit zur Notwendigkeit einer Anmeldung für eine Unterstützung der Invalidenversicherung. Bis vor wenigen Jahren stand bei einer erstmaligen IV-Anmeldung von Menschen mit HIV/Aids angesichts der meist ungünstigen Prognose bezüglich Krankheitsverlauf praktisch ausschliesslich eine Berentung zur Diskussion. Rentenanträgen von Versicherten mit fortgeschrittener HIV-Infektion (Stadium C) wurden bis ca. 1997 praktisch diskussionslos zugestimmt, was heute nicht mehr der Fall ist³³⁰.

Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und Angaben zu verbleibenden Erwerbsmöglichkeiten wird durch Ärztinnen und Ärzte vorgenommen. Eine neuere, nicht HIV/Aids-spezifische Studie weist ein mangelndes IV-spezifisches Fachwissen der Ärztinnen und Ärzte

³³⁰ Pärli (2000), S. 7ff.. Zur gleichen Einschätzung der Situation in Deutschland vgl. Exner-Freisfeld (1998), S. 67ff.

nach³³¹. Bei der HIV-Infektion führt die neue Therapiesituation in der Praxis zum Teil zu einer eher zu optimistischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit und teilweise zu einer etwas zu euphorischen Propagierung der Therapie³³².

Zusammenfassend ist festzuhalten: Bis ungefähr 1996 bildete die meist vollständige Invalidisierung bei vielen Menschen mit HIV/Aids ein fast zwangsläufiger Meilenstein im Verlauf der HIV-Infektion. Zeitlich fiel der Anspruch auf Invalidenleistungen häufig mit einem fortgeschrittenen Aidsstadium zusammen. Die durch den Einsatz wirksamer Kombinationstherapien mögliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit ruft bei Menschen mit HIV/Aids und auch bei Beraterinnen und Beratern der Aids-Organisationen zahlreiche Fragen hervor³³³. Zwei Problemkreise werden in der dieser Analyse näher beschrieben, auf ihre rechtlichen Grundlagen untersucht und anschliessend diskutiert:

■ Unterstützung in der beruflichen Eingliederung durch die Sozialversicherung und Sozialhilfe (Stichworte: Eingliederung vor Rente, berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung, arbeitsmarktliche Massnahmen der Arbeitslosenversicherung, Eingliederungsunterstützung durch Sozialhilfe, Koordination der Eingliederungshilfen usw.) (vgl. 12.1)

■ Koordination von Arbeitseinkommen und Sozialversicherungsleistungen (Stichworte: Invaliditätsbegriff, Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung, Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge, Ergänzungsleistungen, Überentschädigung, zumutbares Erwerbseinkommen usw.) (vgl. 12.2).

12.1 Unterstützung in der Eingliederung

Aufgabe der Invalidenversicherung ist es, die nachteiligen Auswirkungen eines Gesundheitsschadens auf die Erwerbsfähigkeit versicherter Personen zu beseitigen. Dabei steht das Ziel der Eingliederung bzw. Wiedereingliederung ins Erwerbsleben im Vordergrund. Nach einer neueren Untersuchung des Bundesamtes für Sozialversicherung sind Massnahmen der Invalidenversicherung zur beruflichen Wiedereingliederung sehr erfolgreich³³⁴. Insbesondere die berufliche Umschulung scheint eine wirkungsvolle Massnahme zur Vermeidung bzw. Reduktion von Invalidität zu sein³³⁵.

Nach Erfahrungen der Beratungsstellen reagieren die IV-Stellen aber auf Wiedereingliederungsanliegen von Rentenbezüger/innen mit HIV/Aids eher zurückhaltend. Nach unseren Befragungsergebnissen hat nur eine ganz kleine Minderheit von Menschen mit HIV/

³³¹ Bachmann/Furrer (1999), S. 31.

³³² Spöndlin (1999), S. 22.

³³³ Aids-Hilfe Schweiz (1998), S. 2; Hübner (1997), S. 14; Arrigoni (2000), S. 47; Pärli (2000), S. 7; Pärli (1999), S. 8.

³³⁴ Buri (2000), S. 327-330.

³³⁵ Gemäss der BSV-Studie ist die Erfolgsquote der beruflichen Massnahmen seit 1993 mit 66% konstant hoch, vgl. Burri (2000), S. 327.

Aids Erfahrungen mit beruflichen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung. 61.8% geben an, bei Ihnen wären im Rahmen der ersten IV-Anmeldung keine beruflichen Massnahmen geprüft worden. Gerade 18 Personen haben IV-Leistungen an ihre berufliche Eingliederung bezogen. Diese Ergebnisse aus der Sicht der Betroffenen decken sich mit den Erfahrungen der IV-Stellen, die angeben, nur vereinzelt berufliche Massnahmen an Menschen mit HIV/Aids geleistet zu haben.

Es werden auch Befürchtungen geäussert, die IV würde - ausgelöst durch die Anmeldung auf Umschulung und/oder Berufsberatung - im Rahmen der Rentenrevision zum Schluss kommen, eine Eingliederungsmassnahme sei nicht angezeigt, hingegen habe sich durch die Verbesserung des Gesundheitszustandes der Invaliditätsgrad so verändert, dass der Rentenanspruch reduziert oder die Rente ganz aufgehoben werde. Aus dem edlen IV-Grundsatz „Eingliederung vor Rente“ würde dann die bittere Pille „Weder Eingliederung noch Rente“. Diese Befürchtung kann nicht völlig von der Hand gewiesen werden. Bei der Befragung der IV-Stellen zeigte sich, dass eine Verbesserung des Gesundheitszustands nicht notwendigerweise zu einem Anspruch auf eine Umschulungsmassnahme führt, aber durchaus zu einer Anpassung des Invaliditätsgrades führen kann.

Berufliche Eingliederung wird nicht nur durch die Invalidenversicherung, sondern auch durch die Arbeitslosenversicherung (arbeitsmarktliche Massnahmen), durch Sozialhilfebehörden und private Organisationen geleistet. Die schriftliche Befragung zeigte, dass insgesamt mehr Personen auf diesem Wege ihre berufliche Eingliederung versuchten, als über die Invalidenversicherung. Bei der Invalidenversicherung ist das Vorliegen eines Gesundheitsschadens als kausale Ursache für die Invalidität zentrale Voraussetzung, um überhaupt für die Prüfung von Leistungen in Frage zu kommen. Die Arbeitslosenversicherung (ALV) richtet sich an vermittlungsfähige Personen und versichert das aus wirtschaftlichen Gründen wegfallende Einkommen. Die Abgrenzung zwischen Invalidenversicherung und Arbeitslosenversicherung führt in der Praxis oft zu Problemen³³⁶.

Kein Thema der beruflichen Vorsorge ist die (Wieder-)Eingliederung, sie gehört nicht zu ihren Aufgaben³³⁷.

12.1.1 Berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung

Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen haben nach Artikel 8 Abs. 1 IVG invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte. Sowohl im Rahmen der erstmaligen Anmeldung zum Rentenbezug (Artikel 46 IVG) wie auch im Revisionsverfahren

³³⁶ Arrigoni (2000), S. 47, Luisier (1999), S. 228.

³³⁷ Berufliche Eingliederungsmassnahmen kennen nur die Invalidenversicherung, die Militärversicherung und im Rahmen der arbeitsmarktlichen Massnahmen auch die Arbeitslosenversicherung.

(Artikel 46) ist die Eingliederungsfrage von Amtes wegen zu prüfen³³⁸. Zu den beruflichen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung zählen:

- Berufsberatung (Artikel 15 IVG)
- erstmalige berufliche Ausbildung (Artikel 16 IVG)
- Umschulung (Artikel 17 IVG)
- Arbeitsvermittlung, Kapitelhilfe (Artikel 18 IVG)

Die Rechtsfolgen der unterschiedlichen beruflichen Massnahmen sind verschieden. Bei der Berufsberatung und bei der Arbeitsvermittlung besteht die Leistung der IV in einer Förderung der Berufswahl beziehungsweise in einer Vermittlung von behinderungsgerechten Arbeitsplätzen. Bei der erstmaligen beruflichen Ausbildung entsteht ein Kostenvergütungsanspruch nur für die invaliditätsbedingte Mehrkosten. Bei Umschulungsmassnahmen übernimmt die IV die gesamten Kosten der Ausbildung. Nach Artikel 6 Abs. 1 IVV gelten als Umschulungen solche Massnahmen, welche Versicherte nach Abschluss ihrer erstmaligen Ausbildung invaliditätsbedingt zur Erhaltung oder wesentlichen Verbesserung ihrer Erwerbsfähigkeit benötigen. Auch wer ohne berufliche Ausbildung bereits erwerbstätig war und invalid wird, hat Anspruch auf Umschulungsleistungen. Nach der Gerichtspraxis wird verlangt, dass das vor der Invalidität mit einer Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen ökonomisch relevant ist³³⁹. Der Tatbestand des invaliditätsbedingten Abbruches einer erstmaligen beruflichen Ausbildung ist in Artikel 16 Abs. 2 IVV geregelt: die neue berufliche Ausbildung ist der Umschulung gleichgestellt, wenn das während der abgebrochenen Ausbildung zuletzt erzielte Einkommen einen bestimmten Betrag überschreitet³⁴⁰.

Die Gewährung von Eingliederungsmassnahmen folgt im Sinne der Legaldefinition von Artikel 8 Abs. 1 IVG dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz³⁴¹. Unter Berücksichtigung der noch verbleibenden Arbeitsdauer müssen die Eingliederungsmassnahmen „geeignet und erforderlich“ sein, um die Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, zu verbessern oder zu erhalten³⁴².

Die Umschulung

Für Menschen mit HIV/Aids kommen grundsätzlich alle Eingliederungsmassnahmen in Frage. Massgebend ist, ungeachtet der HIV/Aids-Diagnose, ob die Voraussetzungen im konkreten Einzelfall erfüllt sind. Verbessert sich der Gesundheitszustand von Rentenbezüger/innen mit einer HIV-Infektion, werden vor allem Umschulungsmassnahmen nach

³³⁸ EVGE 1960 249; ZAK, 1970,294.

³³⁹ BGE 118 V 13 Erw.1c/aa.

³⁴⁰ BGE 121 V 186ff.

³⁴¹ Meyer-Blaser, (1997a), S. 56.

³⁴² Diese Grundsätze gelten für sämtliche Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung nach Art. 8 Abs. 3 IVG.

Artikel 17 IVG zur Diskussion stehen³⁴³. Ziel der Umschulung ist es, die durch Eintritt der Invalidität ganz oder teilweise verlorene Erwerbsfähigkeit soweit als möglich wieder herzustellen³⁴⁴. Auch die Wiedereingliederung in den bisherigen Beruf oder Tätigkeitsbereich fällt unter den Begriff der Umschulung³⁴⁵. Ein Umschulungsanspruch setzt voraus, dass die beabsichtigte Massnahme zu einer wesentlichen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit führt³⁴⁶. Wesentlich ist die Verbesserung immer dann, wenn die Eingliederung zu einer rentenansprucherheblichen Veränderung des Invaliditätsgrades führt³⁴⁷. Nicht ausgeschlossen ist der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen auch dann, wenn die versicherte Person bereits eine ganze Invalidenrente bezieht³⁴⁸.

12.1.2 Eingliederung durch die Arbeitslosenversicherung

Mit der Revision der Arbeitslosenversicherung von 1995 erfolgte eine wesentliche Akzentverschiebung weg von Erwerbsersatzleistungen hin zu arbeitsmarktlichen Massnahmen mit dem Ziel, die Erwerbsfähigkeit der Arbeitslosen und deren rasche und dauerhafte Wiedereingliederung in den Erwerbsprozess zu verbessern³⁴⁹. Die arbeitsmarktlichen Massnahmen werden in den Artikeln 59 ff AVIG in folgende Kategorien eingeteilt:

- Umschulung, Weiterbildung und Eingliederung (Besondere Taggelder, Leistungen an Kursteilnehmer, Einarbeitungszuschüsse, Förderung des Vorruhestandes, Ausbildungszuschüsse),
- Arbeit ausserhalb der Wohnortsregion (Pendlerkosten und Beiträge an Wochenaufenthalter),
- Förderung der selbstständigen Erwerbstätigkeit,
- Weitere Massnahmen (Programme zur vorübergehenden Beschäftigung von Arbeitslosen).

Sofern die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen³⁵⁰ erfüllt sind, ist die Teilnahme an arbeitsmarktlichen Massnahmen bereits bei einer unmittelbaren Bedrohung von Arbeitslosigkeit möglich³⁵¹. Wichtiges Kriterium ist die arbeitsmarktliche Indikation³⁵². Die Leis-

³⁴³ Dies ergibt sich aus der Alters- und Sozialstruktur von Menschen mit einer HIV-Infektion. Die Mehrzahl der heutigen IV-Rentner/innen mit HIV-Infektion haben sich vor durchschnittlich zehn Jahren mit dem HI-Virus angesteckt und vor ihrer Invalidität bereits eine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Unter den Titel „erstmalige berufliche Ausbildung“ fallen allenfalls hämophile Menschen mit HIV/Aids, welche sich im Kindesalter durch Blutkonserven angesteckt haben und vor ihrer Invalidität noch keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnten.

³⁴⁴ Art. 17 IVG und Art. 6 IVV.

³⁴⁵ Art. 17 Abs.2 IVG.

³⁴⁶ ZAK 1992, 364 Erw. 2b.

³⁴⁷ Meyer-Blaser, Rechtsprechung (1997), S. 23.

³⁴⁸ BGE 122 V 79, Erw. 3b; BGE 108 V 210; ZAK 1988 S. 468 E. 2a.

³⁴⁹ Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, S. 220.

³⁵⁰ Art. 8 AVIG (U.a. Vermittlungsfähigkeit, Erfüllung der Beitragszeit, Wohnsitz Schweiz).

³⁵¹ Art. 60 AIVG.

tungen der Arbeitslosenversicherung müssen angesichts der Arbeitsmarktlage notwendig sein³⁵³. Für die einzelnen oben aufgeführten Massnahmen sind zudem zusätzliche Bedingungen zu erfüllen. Mit einer Ausnahme ist die Erfüllung der Beitragszeit oder die Befreiung davon für alle Massnahmen Anspruchsvoraussetzung. Die Ausnahme betrifft den Anspruch auf Ersatz der Kurskosten. Personen, die weder die Beitragszeit erfüllt haben noch davon befreit sind, können den Ersatz von Kursauslagen beanspruchen, wenn sie mit Zustimmung der kantonalen Amtsstelle einen Kurs besuchen, um eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer/in aufzunehmen³⁵⁴.

Eine Schwierigkeit: Die Vermittlungsfähigkeit

Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind an die Vermittlungsfähigkeit geknüpft. Diese umfasst die Bereitschaft, Fähigkeit und Berechtigung, eine zumutbare Arbeit anzunehmen³⁵⁵. Die Zumutbarkeit der Arbeit wird im Gesetz selber weiter präzisiert³⁵⁶. Der Grundsatz, dass die versicherte Person jede Arbeit (vorbehaltlich der im Gesetz erwähnten Ausnahmen) unverzüglich annehmen muss, entspricht der Schadenminderungspflicht. Die Arbeitsfähigkeit beurteilt sich nach der körperlichen und geistigen Arbeitsfähigkeit sowie der Verfügbarkeit in räumlicher und zeitlicher Hinsicht. Die Vermittlungsfähigkeit ist entweder gegeben oder nicht. Es gibt keine graduelle Abstufungen³⁵⁷. Dieser Grundsatz ist aber nicht zu verwechseln mit der Frage des anrechenbaren Arbeitsausfalles oder anders formuliert mit dem Tatbestand einer Teilzeitarbeitslosigkeit. Wer 30% arbeitslos ist muss für diese 30% vollumfänglich vermittlungsfähig sein.

Von diesen gerade erwähnten Grundsätzen wird in zwei Fällen abgewichen:

■ Bei vorübergehender als Folge von Krankheit oder Unfall oder Mutterschaft fehlender oder verminderter Arbeitsfähigkeit wird das Taggeld längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet³⁵⁸.

■ Körperlich oder geistig Behinderte gelten als vermittlungsfähig, wenn Ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage und unter Berücksichtigung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann. Wer bei einer anderen Sozialversicherung zur Abklärung der Anspruchsberechtigung angemeldet und nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist, gilt bis zum Entscheid der anderen Versicherung als vermittlungsfähig³⁵⁹.

³⁵² Das kommt in Art. 59 AVIG klar zum Ausdruck: Weiterbildung oder Eingliederung von Versicherten, deren Vermittlung aus Gründen des Arbeitsmarktes unmöglich oder stark erschwert ist.

³⁵³ Nussbaumer, (1998), S. 207.

³⁵⁴ Art. 60 Abs. 4 AVIV.

³⁵⁵ Art. 15 AVIG.

³⁵⁶ Art. 16 AVIG

³⁵⁷ Nussbaumer (1998), S.8.

³⁵⁸ Art. 28 Abs. 1 AVIG.

³⁵⁹ Art. 15 AVIG.

Unter Behinderung im Sinne der Arbeitslosenversicherung ist eine dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu verstehen. Sie muss sich aber nicht invalidisierend im Sinne der Invalidenversicherung auswirken. Der Anspruch einer ganzen Rente der Invalidenversicherung wiederum schliesst die Vermittlungsfähigkeit bei der Arbeitslosenversicherung nicht grundsätzlich aus³⁶⁰.

12.1.3 Koordinationsbestimmungen zur Invalidenversicherung

Die Arbeitslosenversicherung richtet sich an vermittlungsfähige Personen, während die Invalidenversicherung die dauerhafte Verminderung der Erwerbsfähigkeit als Folge eines gesundheitlichen Schadens deckt. Diese grundsätzlich klare Abgrenzung bedingt eine Reihe von Koordinationsbestimmungen. Die Wichtigsten sind:

- Vermittlungsfähigkeit (Vgl. oben) in Artikel 15 AVIG,
- Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes in Artikel 28 IVG,
- Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Verhältnis zur Invalidenversicherung (Artikel 15 Absatz 3 AVIV),
- Höchstzahl von 502 Taggelder der ALV bei nicht aussichtsloser IV-Anmeldung in Artikel 27 Abs. 2 litera a AVIG,
- Wiedereingliederung in das System der ALV bei Wegfall einer IV-Rente durch Befreiung
- Befreiung der Beitragszeit in Artikel 14 Abs. 2 AVIG.

Besonders bedeutend für invalide Menschen mit HIV/Aids, die ihre Erwerbsfähigkeit zumindest teilweise wieder erlangen, ist die Befreiung von der Beitragszeit nach Artikel 14 Abs. 2 AVIG. Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der dafür vorgesehenen Rahmenfrist für die Beitragszeit während mindestens sechs Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Angerechnet werden auch Zeiten, in denen die versicherte Person wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft in einem Arbeitsverhältnis steht, aber keinen Lohn erhält und folglich auch keine ALV-Beiträge entrichten kann³⁶¹. Zu unterscheiden ist diese Anrechnung von Beitragszeiten von der gesetzlichen Regelung der Befreiung von der Beitragszeit. Von der Erfüllung der Beitragszeit ist befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist während mehr als zwölf Monaten aus einem im Gesetz abschliessend aufgezählten Grunde die Beitragszeit nicht erfüllen konnte³⁶². Im vorliegenden Zusammenhang sind die zwei folgenden Befreiungstatbestände relevant:

³⁶⁰ Nussbaumer (1998), S. 90.

³⁶¹ Art. 13 Abs. 2 Lit. c AVIG. Diese Bestimmung ist für den Fall vorgesehen, dass die Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR aufgehört oder durch Taggelder der Kranken- und Unfallversicherung ersetzt bzw. abgelöst (Art. 324b OR) worden ist. Nach Art. 6 Abs. 2 lit. B sind Taggeldleistungen der Kranken- oder Unfallversicherung nicht AHV-beitragspflichtig. Somit hat Art. 13 Abs. 2 lit. c AVIG eine Koordinationsfunktion.

³⁶² Art. 14 AVIG.

■ Krankheit, Unfall oder Mutterschaft³⁶³

■ Wegfall einer Invalidenrente³⁶⁴

Diese beiden Bestimmungen stellen je eine Koordination zwischen der Invaliden- und der Arbeitslosenversicherung dar. Ist eine Person während zwölf Monaten krankheitsbedingt arbeitsunfähig, so entsteht allenfalls ein Anspruch auf eine Invalidenrente. Kommt es jedoch nach Ablauf dieser zwölf Monate zur einer gesundheitlichen Verbesserung und wird die Arbeitsfähigkeit wieder erlangt, so hat diese Person zwar keinen IV-Anspruch mehr, allenfalls aber einen Anspruch auf ALV-Leistungen. Das gleiche Prinzip gilt auch für den Befreiungstatbestand des Wegfalls einer Invalidenrente. Wer seine Erwerbsfähigkeit wieder erlangt und keinen oder nur noch einen verminderten IV-Rentenanspruch hat, wird von der Erfüllung der Beitragszeit befreit. Voraussetzung ist, dass die Niederlegung der Erwerbstätigkeit nicht mehr als ein Jahr zurück liegt.

12.1.4 Kantonale Sozialhilfegesetze

Verschiedene Kantone haben in den letzten Jahren die Aufgabe der beruflichen und gesellschaftlichen Reintegration Erwerbsloser in eigenen Gesetzen oder innerhalb der Sozialhilfegesetzgebung verankert. So können im Kanton Freiburg gestützt auf das Sozialhilfegesetz³⁶⁵ seit dem 1. Januar 2000 soziale Eingliederungsmassnahmen eingesetzt werden, um die soziale Integration von Sozialhilfeempfängern zu unterstützen³⁶⁶. Motiv für diese Änderungen ist die Überlegung, dass soziale Eingliederung und berufliche Eingliederung letztlich einander ergänzen und in einander übergehen. In der Sozialarbeitsdiskussion entwickelt sich die Einsicht, dass es in Situationen erheblicher sozialer Gefährdung zweckmässig ist, zunächst einmal sozial ausgerichtete Eingliederungsschritte vorzuschlagen. Die sozialen Eingliederungsmassnahmen bereiten nicht direkt auf die Integration in den Arbeitsmarkt vor, sondern zielen auf eine Verbesserung der Sozialbeziehungen hin, damit später eine berufliche Eingliederung ins Auge gefasst werden kann. Somit ist die soziale Eingliederung als Vorstufe zur beruflichen Eingliederung gedacht³⁶⁷.

³⁶³ Art. 14 Abs. 1 lit. b. Dieser Befreiungstatbestand kommt bei versicherten Personen zur Anwendung, die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen (Ansonsten gilt Art. 14 Abs. 2 lit. c).

³⁶⁴ Art. 14 Abs. 2 AVIG.

³⁶⁵ Art. 4 Abs. 5, Art. 4a, 4b und 4c Sozialhilfegesetz Kanton Freiburg vom 14. November 1991 mit Änderungen vom 26. November 1998.

³⁶⁶ Im Zusammenhang mit Massnahmen zur beruflichen Eingliederung von Sozialhilfeempfänger/innen durch Sozialdienste stellen sich verschiedene Rechtsfragen, vgl. dazu: Pärli (2001b), S. 17-24.

³⁶⁷ Für einen Überblick über kantonale Integrationsmassnahmen vgl. Luder/Wyss (1999), S. 239ff.

12.1.5 Schlussfolgerung: Verstärkte Unterstützung der beruflichen Eingliederung von Menschen mit HIV/Aids ist notwendig

Diese Diskussion um Verbreitung und Wirkung der beruflichen Massnahmen der Invalidenversicherung ist nicht HIV/Aids-spezifisch. Die vorliegende Untersuchung bestätigt aber die relativ geringe Verbreitung von beruflichen Massnahmen bei Menschen mit HIV/Aids. Das kann damit zusammenhängen, dass die betroffenen Personen die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine berufliche Massnahme nicht erfüllen. Weitere Gründe sind mit Bestimmtheit darin zu sehen, dass die Anreize durch das starre Rentenabstufungssystem gering sind³⁶⁸. Erschwerend wirkt sich auch die oft unzureichende Koordination der Eingliederung durch die verschiedenen involvierten Stellen aus. Die berufliche Eingliederung ist Aufgabe der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung und vermehrt auch der kantonalen Sozialhilfe. Dabei werden die potenziellen Anspruchsberechtigten zum Teil von der einen Stelle zur anderen geschickt, um am Ende „zwischen Stuhl und Bank“ zu fallen³⁶⁹. Die Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen IV-Stellen, Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung und der für die Förderung der beruflichen Eingliederung zuständigen kantonalen Durchführungsstellen ist deshalb auch Ziel der vierten IVG-Revision. Dieser Grundsatz soll in einem neuen Artikel 68bis IVG gesetzlich normiert werden. In Absatz 1 dieser Bestimmung steht: *Die IV-Stellen arbeiten mit den Durchführungsorganen der Arbeitslosenversicherung und kantonalen Durchführungsstellen, die für die Förderung der beruflichen Eingliederung zuständig sind, zusammen, um Personen, die sich bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug angemeldet haben und deren Erwerbsfähigkeit untersucht wird, den Zugang zu den geeigneten beruflichen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung oder der Kantone zu erleichtern.*

Diese Verpflichtung zur Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen, in der beruflichen Eingliederung tätigen Institutionen trägt der Tatsache Rechnung, dass verschiedene Gründe als Ursache für eine Erwerbslosigkeit bzw. für den Bedarf an Eingliederungsunterstützung in Frage kommen, wobei die Abgrenzung zwischen den mehr gesundheitlichen Aspekten (Invalidenversicherung), arbeitsmarktbedingten Gründen (Arbeitslosenversicherung) oder vorwiegend sozialen Ursachen (Sozialhilfe) nicht immer sinnvoll möglich ist, sich also eine Zusammenarbeit der Eingliederungsinstanzen sachlich aufdrängt. Auch im Kontext der Erfahrungen von Menschen mit HIV/Aids mit der beruflichen Eingliederung sind Bemühungen um eine Verbesserung der Koordination zu begrüßen.

³⁶⁸ Vgl. „Anreize zur Selbsteingliederung“

³⁶⁹ Luisier (1999), S. 228 ff.; Brenn, (2000), S. 187.

12.2 Koordination von Arbeitseinkommen und Sozialversicherungseinkommen

Menschen mit HIV/Aids, die eine IV-Rente beziehen, dank verbessertem Gesundheitszustand ihre Erwerbsfähigkeit zumindest teilweise wieder erlangen und eine konkrete Erwerbsmöglichkeit in Aussicht haben, fragen sich, wie viel Einkommen ohne Gefährdung des Rentenanspruchs erzielt werden darf. Weiter interessiert: Welches sind die Auswirkungen auf allfällige IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge? Wie ist das Zusammenspiel Erwerbseinkommen, IV-Rente und Ergänzungsleistungen? Welche Koordinationsregeln gelten im Falle von Teilinvalidität und Teilarbeitslosigkeit? Was gilt, wenn aufgrund des verbesserten Gesundheitszustandes eine IV-Rente aufgehoben wird, die betroffene Person jedoch keine Arbeitsstelle findet³⁷⁰?

Das Zusammenspiel zwischen Erwerbseinkommen und Sozialversicherungseinkommen ist ausserordentlich komplex. So ist es möglich, dass Einkommen bei der Klärung der Anspruchsvoraussetzungen von Sozialversicherungsleistungen angerechnet wird, das effektiv gar nicht vorhanden ist (Berücksichtigung zumutbarer Einkommen). Andererseits wird tatsächlich erzieltetes Einkommen bei einzelnen Sozialversicherungen nur teilweise angerechnet. Die Auswirkungen von tatsächlichem oder fiktivem Einkommen auf die in Frage kommenden Sozialversicherungen (Invalidenversicherung, Krankentaggeldversicherung, Invalidenversicherung der beruflichen Vorsorge, Ergänzungsleistungen) ist zudem unterschiedlich. Zum besseren Verständnis werden mögliche Praxiskonstellationen und die relevanten Fragestellungen anhand zweier Fallbeispiele beschrieben. Bei beiden liegt eine Steigerung der zumutbaren Erwerbsfähigkeit als Folge verbesserten Gesundheitszustandes vor. Insbesondere wird aufgezeigt, welche Anreize zur beruflichen Wiedereingliederung für die hier beschriebenen Personen A und B bestehen oder allenfalls nicht bestehen. Vorgängig werden kurz die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug einer IV-Rente, einer Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge von Ergänzungsleistungen für IV-Rentenbezüger/innen erläutert.

12.2.1 Rechtsgrundlagen des Anspruchs auf Invalidenrenten

Anspruch auf eine IV-Rente besteht, wenn ein Versicherter nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen zu mindestens 40 Prozent invalid ist³⁷¹. Es gilt zwischen „bleibender Erwerbsunfähigkeit“ und „längere Zeit dauernder Erwerbsunfähigkeit“ zu unterscheiden. Bei bleibender Erwerbsunfähigkeit entsteht der Anspruch gleichzeitig mit der Feststellung des Invaliditätsgrades³⁷². Das Kriterium bleibende Erwerbsunfähigkeit setzt einen mehr oder weniger irreversiblen, weitgehend stabilisierten Gesundheitsscha-

³⁷⁰ Zu all diesen Fragen vgl. Aids-Hilfe Schweiz (1998), S. 2ff.

³⁷¹ Art. 28 Abs. 1 IVG.

³⁷² Art. 29 Absatz 1 lit. a und lit. b.

den voraus³⁷³. Auf das Kriterium der längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit wird bei langdauernden Krankheiten abgestützt. Hier entsteht der Rentenanspruch erst nach einer durchschnittlichen *Arbeitsunfähigkeit* von mindestens 40 Prozent während 360 Tagen und weiterhin zu mindestens 40% bestehender *Erwerbsunfähigkeit*.

Zwischen Arbeitsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit muss differenziert werden³⁷⁴. Nach der Rechtsprechung bedeutet Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Invalidenversicherung, das durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unvermögen, durch Verwertung der Arbeitskraft auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt Erwerbseinkünfte zu erzielen³⁷⁵. Arbeitsunfähigkeit bedeutet, dass eine Person ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr oder nur noch beschränkt ausüben kann³⁷⁶. Versicherte mit einer gesundheitlichen Schädigung sind im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, auch nach Verdienstmöglichkeiten ausserhalb ihres Berufes oder ihrer angestammten Tätigkeit zu suchen. Lassen sich die Erwerbsmöglichkeiten mit beruflichen Massnahmen verbessern, so haben sich die Versicherten diesen im Rahmen des Zumutbaren zu unterziehen.

Bemessung des Invaliditätsgrades

Mit dem Invaliditätsgrad wird die gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse (Erwerbsunfähigkeit) in Prozenten ausgedrückt. Nach Artikel 28 Abs. 2 IVG erfolgt die Bestimmung des Invaliditätsgrades durch den Vergleich zwischen dem sogenannten Invalideneinkommen, dem Erwerbseinkommen, „das der Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte“ und dem Valideneinkommen, demjenigen Erwerbseinkommen, „das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre“. Bei Personen ohne Erwerbseinkommen wird die prozentuale Einschränkung im angestammten Aufgabenbereich (z.B. Ausbildung, Hausmann/Hausfrau) festgestellt³⁷⁷. Die Invaliditätsgradberechnung lässt sich zusammenfassend in der folgenden Formel darstellen:

³⁷³ Nach der Praxis der Invalidenversicherung fallen auch progredient verlaufende Krankheiten mit schlechter Prognose nicht unter die Kategorie von bleibender Erwerbsunfähigkeit. Vgl. dazu auch BGE 111 V 21.

³⁷⁴ Locher (1997), S. 82.

³⁷⁵ BGE 109 V 23. Zur Berücksichtigung des ausgeglichenen Arbeitsmarktes: vgl. den Entscheid des Versicherungsgerichts Basel-Landschaft vom 13. November 1996 mit Hinweisen auf die EVG-Rechtsprechung und Literatur, publiziert in SVR 1998 IV Nr. 2, Erw. 5a, S.9.

³⁷⁶ BGE 114 V 281 Erw. 1c.

³⁷⁷ Art. 5 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 27 IVV.

Abbildung 4: Invaliditätsgradberechnung

Einkommenskategorie	Franken	Prozent
Valideneinkommen	Fr. 60 000	100%
./. Invalideneinkommen	./. Fr. 15 000	25%
= Erwerbseinbusse in % = Invaliditätsgrad	Fr. 45 000	75%

Quelle: Eigene Darstellung

Gestützt auf das Ergebnis dieser Berechnung kennt die Invalidenversicherung für den jeweiligen errechneten Invaliditätsgrad folgende Rentenabstufung:

Tabelle 47: Rentenabstufung Invalidenversicherung

Invaliditätsgrad	Rentenanspruch
Weniger als 40 Prozent	Kein Rentenanspruch
Zwischen 40 und 50 Prozent	Viertelrente
50 bis 66 2/3 Prozent	Halbe Rente
Mehr als 66 2/3 Prozent	Ganze Rente

Quelle: Eigene Darstellung

Validen- und Invalideneinkommen

Sowohl Validen- wie Invalideneinkommen sind hypothetische Grössen. Der Invaliditätsgrad ist, wie der Invaliditätsbegriff überhaupt, ein wirtschaftlicher und nicht ein medizinisch-theoretischer Begriff³⁷⁸. Beim Valideneinkommen geht es um die Bestimmung jenes Einkommens, das der Versicherte erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre. Massgebend ist dabei, was der Versicherte unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles wahrscheinlich verdienen würde³⁷⁹. Der letzte Lohn der versicherten Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung ist dabei ein wichtiger, aber nicht der einzige Anknüpfungspunkt. Massgebend ist grundsätzlich das durchschnittliche Lohnniveau in der betreffenden Branche und in der konkreten beruflichen Situation³⁸⁰. Auch ein hypothetischer Berufsaufstieg im Gesundheitsfall muss geprüft werden³⁸¹. Nicht einfach ist die Festsetzung des Valideneinkommens dann, wenn die gesundheitlich bedingte Erwerbsunfähigkeit bereits längere Zeit zurückliegt. In solchen Fällen ist sowohl die Teuerung wie auch die Reallohnentwicklung zu berücksichtigen³⁸².

Für die Berechnung des Invalideneinkommens ist massgebend, welche Tätigkeiten aufgrund der medizinischen Situation zumutbarerweise noch verrichtet werden können

³⁷⁸ Locher (1997), S. 262.

³⁷⁹ WHI, Rz 2055.

³⁸⁰ Meyer-Blaser (1997a), S. 205.

³⁸¹ Meyer-Blaser (1997a), S. 206.

³⁸² ZAK 1991, 320 Erw. 3a.

und welches Einkommen damit – bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage – erzielt werden kann. Für die Einschätzung der medizinischen Situation sind die Organe der Invalidenversicherung auf ärztliche Berichte angewiesen. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Arztes oder der Ärztin, den Invaliditätsgrad zu bestimmen³⁸³. Ärztliche Aufgabe ist, die Beurteilung des Gesundheitszustandes an sich, eine Einschätzung über die aus gesundheitlichen Gründen (noch) in Frage kommenden Tätigkeiten und Angaben über die prozentuale Einsatzmöglichkeit vorzunehmen. Die Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes dient der Abgrenzung zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung. Die Invalidenversicherung versichert nur invaliditätsbedingte Erwerbsunfähigkeit, invaliditätsfremde Faktoren sind nicht massgebend³⁸⁴. Wird trotz vorhandener Erwerbsfähigkeit keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, wird für die Feststellung des Invalideneinkommens auf Lohnstatistiken des Bundesamts für Statistik abgestellt³⁸⁵. Soweit eine invalide Person konkret erwerbstätig ist, bildet dieses Einkommen einen Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Höhe des Invalideneinkommens. Identisch mit dem Invalideneinkommen ist es allerdings nur, wenn besonders stabile Arbeitsverhältnisse eine Bezugnahme auf den allgemeinen Arbeitsmarkt praktisch erübrigen und die versicherte Person konkret in zumutbarer Weise mit ihrer Resterwerbsfähigkeit ein der Arbeitsfähigkeit angemessenes Einkommen erzielt³⁸⁶.

Revision der Rente

Verändert sich der Invaliditätsgrad in einem für den Rentenanspruch erheblichen Ausmass, ist die Rente für die Zukunft entsprechend anzupassen³⁸⁷. Diese Bestimmung bildet die Grundlage für die Anpassung des nach Artikel 28 IVG entstandenen und formell rechtskräftig festgesetzten Rentenanspruches an seither eingetretene Anspruchsvoraussetzungen³⁸⁸. Trotz der Wortwahl Revision handelt es sich bei der Revision im Sinne von Artikel 41 IVG nicht um eine Revision im prozessualen Sinne, sondern um eine Anpassung an veränderte Verhältnisse³⁸⁹. Bei den Invalidenrenten handelt es sich um Dauerleistungen. Die Vollzugsorgane der Invalidenversicherung müssen deshalb die Möglichkeit haben, die Leistungen erheblich veränderten Tatsachen anzupassen. Allenfalls erheblich veränderte Tatsachen haben Einfluss auf die Berechnung des Invaliditätsgrades. Der Grad der Invalidität muss sich nach Artikel 41 IVG „in einer für den Anspruch erheblichen Weise ändern“. Dies ist die zwingende Konsequenz der Rentenabstufung entsprechend dem Invaliditätsgrad. Ändert sich der Gesundheitszustand der versicher-

³⁸³ Zum Problemfeld der medizinischen Begutachtung im Rechtsalltag der Sozialversicherung vgl. Steger (1997), S. 71 ff.

³⁸⁴ Vgl. zur Abgrenzung Arbeitslosigkeit - Invalidität Murer (1994), S. 185ff.

³⁸⁵ BGE 124 V 321 Erw. 3.

³⁸⁶ Vgl. dazu: Meyer-Blaser (1997a), S. 209 mit Hinweisen auf BGE 117 V 8 Erw. 2c/aa.

³⁸⁷ Art. 41 IVG.

³⁸⁸ Duc (1998), S. 59, Meyer-Blaser (1997a), S. 253, Valterio (1985), S. 223.

³⁸⁹ Locher (1997), S. 315.

ten Person, ist festzustellen, wieweit sich dies auf die Erwerbsfähigkeit und somit auf das Invalideneinkommen auswirkt.

Auch im Revisionsverfahren ist dabei die Eingliederungsfrage zu prüfen³⁹⁰. Ohne Prüfung, ob die versicherte Person genügend eingegliedert ist, kann die Rente nicht auf dem Wege der Revision aufgehoben oder herabgesetzt werden. Eine gelungene Eingliederung kann revisionsweise eine Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente zur Folge haben³⁹¹. Massgeblicher Zeitraum für die revisionswirksame Tatsachenänderung ist die Zeitspanne zwischen der ursprünglichen Rentenverfügung und der Revisionsverfügung.

Revisionswirksam sind nur wesentliche Tatsachenänderungen, die von einer gewissen Dauer sind. Nach Artikel 88a IVV muss die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit voraussichtlich längere Zeit andauern. In jedem Fall ist sie zu berücksichtigen, „nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird“. Die allfällige Herabsetzung oder Aufhebung der Rente erfolgt frühestens auf den übernächsten Monat nach Zustellung der Verfügung³⁹². Wurde allerdings die Meldepflicht gemäss IVV verletzt oder die Rente unrechtmässig erwirkt, gilt die Herabsetzung oder Aufhebung rückwirkend auf den Zeitpunkt der für den Anspruch erheblichen Änderung³⁹³.

Zu unterscheiden ist die Revision von Amtes wegen und die Revision auf Gesuch hin, welche im vorliegenden Zusammenhang nicht interessiert. Revisionen von Amtes wegen werden durchgeführt, wenn bei der Rentenfestsetzung ein fester Termin vereinbart wurde oder wenn Tatsachen bekannt werden, die auf eine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades schliessen lassen³⁹⁴. Es gibt keine gesetzliche Regelung über die Häufigkeit von Revisionen. Nach der Verwaltungspraxis werden bei Viertels- und halben Renten in der Regel alle zwei Jahre und bei ganzen Renten spätestens alle fünf Jahre eine Revision vorgenommen³⁹⁵.

12.2.2 Koordination IV-Rente und Rente der beruflichen Vorsorge

Anspruch auf Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge haben Personen, die im Sinne der IV zu mindestens 50% invalid sind³⁹⁶. Der Anspruch erlischt mit dem Wegfall der Invalidität. Personen mit einem Anspruch auf eine Viertelsrente der IV haben folglich

³⁹⁰ ZAK, 1970 294.

³⁹¹ BGE 122 V 77 Erw. 2.

³⁹² Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV.

³⁹³ Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV.

³⁹⁴ Art. 87 Abs. 2 IVV.

³⁹⁵ WHI, RZ 4013 bis 4016.

³⁹⁶ Art. 23 BVG. Zur Problematik dieser Bestimmung, insbesondere dem zweiten Halbsatz „... und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert waren. Vgl. hinten unter 13.

keinen Anspruch auf IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge. Im BVG-Revisionsentwurf ist die Einführung einer BVG-Viertelsrente vorgesehen³⁹⁷.

Wollen Personen bei bestehendem Anspruch auf Invalidenrenten sowohl der AHV/IV wie auch einer Vorsorgeeinrichtung eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, so stellt sich die Frage, ob und wie sich dies auf die Leistungen der Vorsorgeeinrichtung auswirkt. In der Verordnung zum Gesetz über die Berufliche Vorsorge (BVV) ist unter dem Titel „Unge-rechtfertigte Vorteile“ eine Koordinationsnorm enthalten. Die Vorsorgeeinrichtung kann, sie muss also nicht³⁹⁸, die Hinterlassenen- und Invaliditätsleistungen kürzen, wenn sie zusammen mit anderen anrechenbaren Einkünften 90% des mutmasslichen entgangenen Verdienstes übersteigen. Es stellen sich zwei zentrale Fragen: Welche Einkünfte sind anrechenbar? Und wie berechnet sich der mutmasslich entgangene Verdienst? Für letztere Frage hat das Bundesgericht entschieden, unter dem mutmasslich entgangenen Verdienst sei das hypothetische Einkommen zu verstehen, das die versicherte Person ohne Invalidität erzielen würde³⁹⁹. Die anrechenbaren Einkünfte werden durch das Gesetz selber bzw. die Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVV 2) bestimmt⁴⁰⁰. Es sind Renten oder Kapitaleinkünfte anderer Sozialversicherungen. Auch weiterhin erzielter Erwerbseinkommen ist anzurechnen. Nach der Rechtsprechung ist bei Teil-Invaliden nur das effektiv erzielte, nicht bereits das zumutbarerweise erzielbare Einkommen anzurechnen⁴⁰¹.

12.2.3 Wenn die IV-Rente nicht ausreicht: Ergänzungsleistungen

Die Ergänzungsleistungen sind als eigentliche Bedarfsleistungen konzipiert. Die Anspruchsberechtigung hängt davon ab, ob die anerkannten Ausgaben der gesuchsstellenden Person die anrechenbaren Ausgaben übersteigen⁴⁰². Anspruchsbeginn und Anspruchsende fallen mit dem Vorhandensein oder Nichtmehrvorhanden sämtlicher vom Gesetz verlangten persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen zusammen⁴⁰³. Grundvoraussetzung für die Anspruchsberechtigung ist, dass der Anspruch auf eine halbe oder eine ganze Invalidenrente oder eine Hilflosenentschädigung der IV oder, ununterbrochen während mindestens sechs Monaten, ein Anspruch auf ein Taggeld der

³⁹⁷ Die Art. 23 und 24 BVG würden entsprechend angepasst.

³⁹⁸ Zur rechtlichen Tragweite von Art. 24 BVV 2 vgl. Vetter-Schreiber (2000), S. 133 ff.

³⁹⁹ BGE 122 V 151.

⁴⁰⁰ Art. 24 BVV 2.

⁴⁰¹ BGE 123 V 274.

⁴⁰² Art. 3b und Art. 3c ELG.

⁴⁰³ Die anerkannten Ausgaben sind in Art. 3b des ELG festgehalten. Sie setzen sich zusammen aus einem Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf (1.1.2003: Fr. 17 300.-/Jahr für eine Einzelperson), einen Höchstbetrag für den anerkannten Mietzins sowie einen jährlichen Pauschalbeitrag für die obligatorische Krankenversicherung. Die anrechenbaren Einnahmen (Art. 3c ELG) setzen sich u.a. aus dem Renteneinkommen, Vermögensertrag und Vermögensverzehr sowie dem zu zwei Dritteln angerechneten Erwerbseinkommen abzüglich einem Freibetrag zusammen.

IV besteht⁴⁰⁴. Grundsätzlich kein Anspruch besteht folglich bei einem Invaliditätsgrad von unter 50% (= ¼tel IV-Rente)⁴⁰⁵. Es liegt deshalb auf der Hand, dass eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit sich in verschiedener Hinsicht auf Existenz und Höhe der Ergänzungsleistungen auswirken kann.

In der Regel ist für die Berechnung des anrechenbaren Einkommens das während des vorausgegangenen Kalenderjahres erzielte Einkommen und der Vermögensstand am 1. Januar des Bezugsjahres massgebend⁴⁰⁶. Die so berechnete jährliche Ergänzungsleistung (die monatlich ausbezahlt wird) ist bei wesentlichen Veränderungen anzupassen. Zu den Voraussetzungen für die Anpassung der Leistungsansprüche an veränderte Verhältnisse gehören jede Änderung der AHV- oder IV-Rente sowie die dauernde oder voraussichtlich längere Zeit dauernde Änderung der anerkannten Ausgaben oder anrechenbaren Einnahmen⁴⁰⁷. Zu den letzten gehört auch das Erwerbseinkommen, das abzüglich einem Freibetrag von Fr. 1'000.– (bei einer Einzelperson) zu zwei Dritteln angerechnet wird⁴⁰⁸. Mit dem Kriterium „voraussichtlich dauernd oder längere Zeit dauernd“ soll verhindert werden, dass bei bloss vorübergehenden Änderungen der anerkannten Ausgaben oder anrechenbaren Einnahmen unnötiger Verwaltungsaufwand entsteht. Praxisgemäss werden bei der Berücksichtigung von Änderungen im Erwerbseinkommen wesentliche Änderungen dann berücksichtigt, wenn sie länger als drei Monate dauern⁴⁰⁹.

Eine Besonderheit gilt bei Teil-Invaliden: Ihnen ist als Erwerbseinkommen grundsätzlich der Betrag anzurechnen, den sie im massgeblichen Zeitpunkt tatsächlich verdient haben (abzüglich Freibetrag und bloss 2/3tels Anrechnung). Invaliden unter 60 Jahren wird jedoch in jedem Fall mindestens ein hypothetisches Einkommen angerechnet⁴¹⁰. Begründet wird dies damit, dass die betroffenen IV-Rentnerinnen und IV-Rentner ermuntert werden sollen, ihre Restarbeitsfähigkeit gewinnbringend einzusetzen. In der Praxis können objektive und subjektive Umstände geltend gemacht werden, die gegen die Realisierungsmöglichkeiten der erwähnten Einkommen sprechen. Berücksichtigt werden können entgegen den Grundsätzen der Invalidenversicherung bei der Ergänzungsleistung auch invaliditätsfremde Gründe wie Alter, Ausbildung und Arbeitsmarktsituation⁴¹¹.

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Führt die Verbesserung der gesundheitlichen Situation zu einer Anpassung des IV-Rentenanspruchs (statt eine ganze Rente neu

⁴⁰⁴ Art. 2c ELG.

⁴⁰⁵ Zu beachten gilt es: Wer bei einem Invaliditätsgrad von zwischen 40 und 50% die Voraussetzungen für eine Härtefallrente (Halbe statt Viertelrente) erfüllt (vgl. Art. 28 Abs. 1bis und Duc 1998, N 123).

⁴⁰⁶ Art. 23 ELV.

⁴⁰⁷ Art. 25 ELV.

⁴⁰⁸ Art. 3c Abs. 1 lit. a ELG.

⁴⁰⁹ Vgl. dazu auch Carigiet (1995), S. 97ff.

⁴¹⁰ Zur Berechnung dieses Einkommens vgl. Art. 14a Abs. 1 lit. a bis c.

⁴¹¹ Carigiet (1998), N 104. Zur Rechtsprechung: Vgl. BGE 117 V 155 E. 2.

nur noch eine halbe Rente), wirkt sich das auf die anrechenbaren Einnahmen mit dem verminderten Rentenbetrag aus. Ein zusätzlich erzielttes Erwerbseinkommen fliesst aber entsprechend den einschlägigen EL-Regeln (Netto-Erwerbseinkommen abzüglich Freibetrag, 2/3tels-Anrechnung des Saldos) in die Berechnung ein. Wird trotz Reduktion des Invaliditätsgrades und somit des Rentenanspruchs keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, muss in der Regel ein fiktives Einkommen berücksichtigt werden. Zur Sicherung des Existenzminimums verbleibt in diesen Situationen die öffentliche Sozialhilfe. Führt die Verbesserung der Erwerbsfähigkeit nicht zu einer Anpassung des Invaliditätsgrades und bleibt der Anspruch auf eine ganze IV-Rente bestehen, wird ein allfälliges effektiv erzielttes Erwerbseinkommen in der EL-Berechnung dennoch berücksichtigt. Wichtig ist jedoch: ab einem Invaliditätsgrad von 66 2/3tel wird kein zumutbares Invalideneinkommen für die EL-Berechnung berücksichtigt⁴¹².

12.2.4 Zwei Fallbeispiele

12.2.4.1 Fallbeispiel A: IV-Rentner mit Ergänzungsleistungen

Ausgangslage Person A

Bei Person A liegt ein Invaliditätsgrad von mehr als 66 2/3tel Prozent vor. A bezieht deshalb eine ganze Rente der Eidgenössischen Invalidenversicherung von Fr. 1'500.– monatlich und Ergänzungsleistungen⁴¹³ von Fr. 1'000.– pro Monat.

⁴¹² Carigiet/Koch (2000), S.90.

⁴¹³ Zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf Ergänzungsleistungen vgl. S. 170ff.

Tabelle 48: Ausgangslage Fall A

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	40'000 Franken
Invalideneinkommen alt	0 Franken
B. Invaliditätsgrad	
100%	Ganze Rente
C. Einkommen	
Monatlich IV-Rente	1'500 Franken
Jährliche IV-Rente	18'000 Franken
D. Berechnung der Ergänzungsleistungen	
Anrechenbare Ausgaben ⁴¹⁴	30'000 Franken
Anrechenbare Einnahmen ⁴¹⁵	18'000 Franken
Total jährliche Ergänzungsleistungen	12'000 Franken
E. Effektives Einkommen	
IV-Rente	18'000 Franken
Ergänzungsleistungen	12'000 Franken
Total	30'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Verbesserung der gesundheitlichen Situation

Es wird nun angenommen, die gesundheitliche Situation von A habe sich soweit verbessert, dass die zuständigen Ärzte und Ärztinnen eine Arbeitstätigkeit von zwischen 20 und 50% auch mittelfristig als realistisch erachten. A. hat die vier folgenden Verdienstmöglichkeiten:

- Übernahme des Hauswartspostens im Haus seiner Mietwohnung, Einkommen ca. Fr. 10'000.– jährlich bei einem Jahresstundenaufwand von 500 Stunden à Fr. 20.– (Option Hauswart),
- Aushilfe im Warenmagazin eines Grossverteiler im Stundenlohn, Jahreseinkommen ca. Fr. 18'000.– ca. 800 Arbeitsstunden zu einem Stundenlohn von Fr. 22.50 (Option Aushilfe),
- Dauerstelle 50% mit einem Jahresverdienst von Fr. 22'000.–, ca. 1'000 Arbeitsstunden zu einem Stundenlohn von ca. Fr. 22.– (Option Dauerstelle),
- Dauerstelle 50% mit unregelmässiger Arbeitszeit (Nacht- und Schichtzulagen) mit einem Jahresverdienst von Fr. 26'000.–, ca. 1000 Stunden mit einem Stundenlohn von Fr. 26.– (Option Dauerstelle Schicht).

Kommt neu effektives Erwerbseinkommen oder zumutbares Erwerbseinkommen dazu, stellt sich die Frage, ob der Invaliditätsgrad unter 66 2/3tel% oder unter 50% oder gar

⁴¹⁴ Art. 3b ELG.

⁴¹⁵ Art. 3c ELG.

unter 40% fällt. Bei diesen Eckwerten wird eine Anpassung der IV-Rente vorgenommen. Bei der Ergänzungsleistung ist jede Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse – und dazu gehört auch die Erzielung von Erwerbseinkommen – relevant. Falls nur noch Anspruch auf eine halbe IV-Rente besteht, ist eventuell ein zumutbares hypothetisches Einkommen anzurechnen. Reduziert sich der IV-Anspruch sogar auf eine Viertelrente, besteht überhaupt kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen es sei denn, es werde eine Härtefallrente ausgerichtet.

Auswirkungen bei der Option Hauswartzstelle

Die Übernahme des Hauswartsposten mit dem Jahresverdienst hat auf den IV-Renten bzw. EL-Anspruch die folgende Konsequenzen:

Tabelle 49: Auswirkungen Erwerbsaufnahme (Hauswart)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	40'000 Franken
Invalideneinkommen neu	10'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
75%	Ganze Rente
C. Anrechenbares Einkommen	
Jährliche ganze IV-Rente	18'000 Franken
Hauswartzentschädigung ⁴¹⁶	6'000 Franken
Total Einkommen	24'000 Franken
D. Ergänzungsleistungen	
Anrechenbare Ausgaben	30'000 Franken
Anrechenbare Einnahmen	24'000 Franken
Total jährliche Ergänzungsleistungen	6'000 Franken
E. Effektives Einkommen	
IV-Rente	18'000 Franken
Ergänzungsleistungen	6'000 Franken
Hauswartseinkommen	10'000 Franken
Total	34'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Der monetäre Anreiz für A., die Hauswartzstelle anzunehmen und seine Resterwerbsfähigkeit zu verwerten, beträgt Fr. 4'000.– bei einem Erwerbsverdienst (und Aufwand) von Fr. 10'000.–. Der mit Berücksichtigung der EL-Einbusse berechnete Stundenlohn für den Hauswartsposten beträgt somit Fr. 8.– (4'000.– : 500 Stunden).

⁴¹⁶ Total Fr. 10 000.– abzüglich Freibetrag von Fr. 1000.– = Fr. 9 000.–, davon 2/3tel = Fr. 6000.–

Auswirkungen bei der Option Aushilfe

Kann sich A mit dem Grossverteiler bezüglich der Aushilfsstelle einigen, erzielt er neu ein Invalideneinkommen von Fr. 18'000.–. Die Konsequenzen sind die Folgenden:

Tabelle 50: Auswirkungen Erwerbsaufnahme (Aushilfe)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	40'000 Franken
Invalideneinkommen neu	18'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
55%	Halbe Rente
C. Anrechenbares Einkommen	
Jährliche halbe IV-Rente	9'000 Franken
Aushilfestellenentschädigung ⁴¹⁷	11'333 Franken
Total Einkommen	20'333 Franken
D. Ergänzungsleistungen	
Anrechenbare Ausgaben	30'000 Franken
Anrechenbare Einnahmen	20'333 Franken
Total jährliche Ergänzungsleistungen	9'666 Franken
E. Effektives Einkommen	
IV-Rente	9'000 Franken
Ergänzungsleistungen	9'666 Franken
Aushilfeneinkommen	18'000 Franken
Total	36'666 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Für die Berechnung der Ergänzungsleistungen gilt A nun als Teilinvalid und entsprechend kommen die Regeln über die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zur Anwendung. Bei Teilinvaliden mit einem Invaliditätsgrad von zwischen 50 und 59% wird als mindestens anzurechnenden Erwerbseinkommen der Höchstbetrag für den Lebensbedarf (Fr. 16'460.–) angerechnet⁴¹⁸. Nach der Praxis wird aber auch von diesem hypothetischen Einkommen ein Freibetrag abgezogen und vom Rest zwei Drittel abgerechnet. Da das effektive Einkommen mit Fr. 18'000.– höher ist als das hypothetisch anzurechnende Einkommen, wird die EL-Berechnung mit dem effektiven Einkommen vorgenommen (Tatsächliches Erwerbseinkommen abzüglich Freibetrag und Anrechnung von Zweidritteln des Restsaldos).

Der monetäre Anreiz für A, die Aushilfsstelle anzunehmen, beträgt somit jährlich Fr. 6'666.– bei einem Aufwand von 800 Arbeitsstunden. Der unter Berücksichtigung der Einbusse bei Rente und Ergänzungsleistung berechnete Stundenlohn beträgt für A somit effektiv Fr. 8.30.

⁴¹⁷ Total Fr. 18 000.– abzüglich Freibetrag von Fr. 1000.– = Fr. 17 000.–, davon 2/3tel = Fr. 11 666.–

⁴¹⁸ Art. 14a Abs. 2 lit. b ELV.

Auswirkungen bei der Option Halbtagsstelle

Bei den Auswirkungen der Aufnahme einer halben Stelle fällt der Invaliditätsgrad unter 50%. Die weiteren Konsequenzen sind in der folgenden Tabelle ersichtlich:

Tabelle 51: Auswirkungen Erwerbsaufnahme (Halbtagsstelle)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	40'000 Franken
Invalideneinkommen neu	22'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
45%	Viertelrente
C. Anrechenbares Einkommen	
Jährliche halbe IV-Rente (Härtefall ⁴¹⁹)	9'000 Franken
Einnahmen Halbtagsstelle ⁴²⁰	14'000 Franken
Total Einkommen	23'000 Franken
D. Ergänzungsleistungen	
Anrechenbare Ausgaben	30'000 Franken
Anrechenbare Einnahmen	23'000 Franken
Total jährliche Ergänzungsleistungen	7'000 Franken
E. Effektives Einkommen	
IV-Rente	9'000 Franken
Ergänzungsleistungen	7'000 Franken
Einkommen Halbtagsstelle	22'000 Franken
Total	38'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Der monetäre Anreiz für die Aufnahme der 50% Dauerstelle beträgt für A also jährlich Fr. 8'000.– bei einem Jahresarbeitsstundenaufwand von 1'000 Stunden, der Stundenlohn mit anderen Worten unter Berücksichtigung der Einbusse bei Rente und Ergänzungsleistungen Fr. 8.–.

Auswirkungen bei der Option Dauerstelle Schicht

Anders sind die Folgen, wenn sich A für die Aufnahme der Dauerstelle mit unregelmässiger Arbeitszeit und einem Jahresverdienst von Fr. 26 000.– entscheidet.

Angesichts des IV-Grades unter 40% besteht kein Anspruch auf eine Invalidenrente. Da der Anspruch auf Ergänzungsleistungen den Anspruch auf eine Rente der AHV oder IV voraussetzt, besteht auch kein Anspruch auf Ergänzungsleistungen mehr. Im Ergebnis verbleibt A bei dieser Variante noch das effektive Erwerbseinkommen von Fr. 26'000.–.

⁴¹⁹ Nach Artikel 28 Abs. 1bis hat der Versicherte in Härtefällen bereits bei einem IV-Grad von mindestens 40% Anspruch auf eine halbe Rente. Nach der relevanten Verordnungsbestimmung liegt ein Härtefall dann vor, wenn die nach Ergänzungsleistungsgesetz anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Diese Voraussetzung ist i.c. erfüllt.

⁴²⁰ Total Fr. 10 000.– abzüglich Freibetrag von Fr. 1000.– = Fr. 9 000.–, davon 2/3tel = Fr. 6000.–

Er hat somit Fr. 4'000.– jährlich weniger zur Verfügung, als wenn er gar nicht arbeiten würde.

Tabelle 52: Auswirkungen Erwerbsaufnahme (Dauerstelle Schicht)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	40'000 Franken
Invalideneinkommen neu	26'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
35%	kein Anspruch
E. Effektives Einkommen	
Erwerbseinkommen	26'000 Franken
Total	26'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

12.2.4.2 Kommentar zum Fallbeispiel A

Falsche Anreize?

Das vorliegende Beispiel zeigt, dass das Gesamteinkommen von A. dann am geringsten ist, wenn A. die Stelle mit dem höchsten Einkommen wählt. Die Ursache liegt darin, dass ein Invaliditätsgrad unter 40% keinen Rentenanspruch mehr begründet. Bei den drei anderen Optionen kann A. sich sein Gesamteinkommen mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbessern.

In der schriftlichen Befragung der HIV-Kohorte fragten wir auch danach, ob eine Erhöhung der Erwerbstätigkeit oder überhaupt eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich wäre und falls nicht, aus welchen Gründen. Dabei gaben nur gerade 11 Personen an (das entspricht 6,6% der relevanten Antworten), sie würden aus Angst vor Rentenkürzungen weniger arbeiten, als sie gesundheitlich könnten. Von einem epidemischen Phänomen kann aufgrund dieser Zahlen sicher nicht die Rede sein. Dennoch zeigen die dargestellten Berechnungen auf, dass die Anreize des Systems eher auf Rentenerhaltung denn auf rasche Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit gerichtet sind.

Der Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit entspricht der Wunsch nach sozialer Eingliederung, die durch die Berufstätigkeit ermöglicht oder zumindest erleichtert wird. Zu prüfen bleibt, ob durch die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auch die Sozialversicherungssituation für die Zukunft verbessert wird. Diese Prüfung wird nachfolgend aufgrund der vier Varianten (Hauswart, Aushilfe, Dauerstelle und Dauerstelle mit unregelmässiger Arbeitszeit) vorgenommen.

Auswirkungen auf den Versicherungsschutz

Für die Option *Hauswartsstelle* gilt, dass bei gleichbleibendem IV-Rentenanspruch Erwerbseinkommen als IV-Rentner erzielt wird. Auf diesem Einkommen werden AHV/IV/

EO und ALV-Beiträge entrichtet, was sich auf den späteren AHV-Rentenanspruch positiv auswirkt. Gegenüber der Arbeitslosenversicherung erwirbt A. Beitragszeiten. Im Falle eines Verlustes der Hauswartsstelle besteht somit allenfalls ein Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. A. ist durch das Arbeitsverhältnis auch obligatorisch berufsunfallversichert und da seine wöchentliche Arbeitszeit mehr als 8 Stunden beträgt auch nichtberufsunfallversichert. Das ermöglicht A., bei der obligatorischen Krankenversicherung die Unfalldeckung zu sistieren und entsprechend Prämien zu sparen. Im Falle eines Unfalles muss die Unfallversicherung nicht nur für die Behandlungskosten sondern auch für den Lohnausfall bezahlen. Wird A. krankheitsbedingt an der Ausübung der Hauswartstätigkeit gehindert, kommt die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht zum Tragen, welche allerdings im ersten Dienstjahr lediglich gerade 3 Wochen und anschliessend entsprechend den verschiedenen Skalen eine angemessene Zeit weiterdauert⁴²¹. Hat der Arbeitgeber eine Krankentaggeldversicherung ohne Risikoselektion, kann A. im Falle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Krankentaggeld beziehen. Wegen seines vorbestehenden Leidens ist ihm der Abschluss einer Einzelkrankentaggeldversicherung nicht oder nur zu erschwerten Bedingungen⁴²² möglich. Das für die berufliche Vorsorge massgebliche Mindesteinkommen von Fr. 25'320.– wird nicht erreicht. Ein Versicherungsschutz in der zweiten Säule kann somit nicht aufgebaut werden.

Im Falle der *Aushilfsstelle* wie für die *Dauerstelle* sind die eben beschriebenen Auswirkungen identisch. Zusätzlich ist aber zu berücksichtigen: Im BVG beträgt der Koordinationsabzug bei Teilinvaliden nur Fr. 12'060.–. A. erzielt ein Einkommen von Fr. 22'000.– und würde somit für das über Fr. 12'060.– liegende Einkommen obligatorisch BVG-versichert, könnte sich damit einen Vorsorgeschutz auch für eine mögliche spätere Invalidität aufbauen (plus Alter und Tod). Für den Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge kann auf die Ausführungen im entsprechenden Kapitel (S. 184 ff.) verwiesen werden. Wo Vorbehalte aus gesundheitlichen Gründen angebracht werden, würde A. nicht in die weitergehende Vorsorge aufgenommen.

Bei der Arbeitslosenversicherung gilt A. als ehemaliger IV-Rentner und käme in den Genuss der Beitragsbefreiung. Das wäre dann relevant, wenn A. die Aushilfsstelle nach sehr kurzer Zeit aus anderen als gesundheitlichen Gründen wieder aufgeben würde/müsste und er gegenüber den ALV noch nicht die Mindestbeitragszeit von 6 Monaten hätte erfüllen können. Wegen des Tatbestandes des Teilwegfalls der IV-Rente würde A. für den allfälligen Bezug von ALV-Taggelder betragsbefreit.

Fällt, wie im Falle der *Dauerstelle mit unregelmässiger Arbeitszeit* und besserem Verdienst der Invaliditätsgrad unter 40% und entfällt somit der Anspruch auf eine IV-Rente, gilt A. gegenüber der Beruflichen Vorsorge nicht mehr als Teilinvalid. Der Koordinati-

⁴²¹ Art. 324a OR.

⁴²² Fünfjähriger Vorbehalt bei der KVG-Taggeldversicherung.

onsabzug beträgt deshalb die vollen Fr. 25'320.– und A. ist im Rahmen der obligatorischen beruflichen Vorsorge lediglich für die Differenz zwischen seinem Erwerbseinkommen von Fr. 26 000.– und dem Koordinationsabzug von Fr. 24 120.– versichert.

Zusammenfassend: Trotz fehlender monetärer Anreize entstehen durch die Wiedereingliederung in die Arbeitswelt zumindest Verbesserungen der Sozialversicherungssituation. Allerdings bleiben die Hauptprobleme (Lohnausfall bei Krankheit, Problematik der Anwendung von Artikel 23 BVG⁴²³, Vorbehalte in der weitergehenden beruflichen Vorsorge usw.) bestehen.

12.2.4.3 Fallbeispiel B: IV-Rente und IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge

Ausgangslage Person B

Person B bezieht eine ganze Rente der Invalidenversicherung und zusätzlich eine ganze Rente der beruflichen Vorsorge⁴²⁴.

Tabelle 53: Ausgangslage Fall B

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	65'000 Franken
Invalideneinkommen alt	0 Franken
B. Invaliditätsgrad	
100%	Ganze Rente
C. Einkommen	
Monatlich IV-Rente	1'700 Franken
Jährliche IV-Rente	20'400 Franken
D. Berufliche Vorsorge	
Monatliche IV-Rente	1'800 Franken
Jährliche IV-Rente	21'600 Franken
E. Jährlich Einnahmen Total	42'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Verbesserung der gesundheitlichen Situation

Die gesundheitliche Situation hat sich bei B. soweit verbessert, dass aus ärztlicher Sicht eine 30 bis 50% Tätigkeit auf dem bisherigen Beruf möglich ist. B. hat zwei Möglichkeiten:

- 50% Stelle bei seinem früheren Arbeitgeber, Jahresgehalt Fr. 30'000.– bei ca. 1000 Arbeitsstunden

⁴²³ Vgl. S. 184.

⁴²⁴ Zu den Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung der beruflichen Vorsorge vgl. 12.2.2, S. 169ff.

■ Aushilfsstelle im Stundenlohn (Fr. 30.–), ca. 500 Jahresstunden, Jahresverdienst ca. Fr. 15'000.–

Erzielt B. effektives Erwerbseinkommen oder wird ihm zumutbares Erwerbseinkommen angerechnet, ist insbesondere die Koordination zwischen Rentenanspruch der Invalidenversicherung der AHV/IV und Rentenanspruch der Invalidenversicherung der beruflichen Vorsorge zu beachten. Die berufliche Vorsorge kennt im Gegensatz zur Invalidenversicherung der AHV/IV keinen Viertelrentenanspruch. Berücksichtigt werden muss auch die Überentschädigungsbestimmung im Bereich der Beruflichen Vorsorge.

Option 50% Stelle

Die Annahme der 50% Stelle hat für B. Auswirkungen auf die Berechnung des Invaliditätsgrades und auf den Anspruch der IV-Leistungen der beruflichen Vorsorge:

Tabelle 54: Auswirkungen Erwerbseinkommen Fall B (50% Stelle)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	65'000 Franken
Invalideneinkommen neu	30'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
54%	Halbe Rente
C. Einkommen	
Monatlich IV-Rente	850 Franken
Jährliche IV-Rente	10'200 Franken
D. Berufliche Vorsorge	
Monatliche IV-Rente	900 Franken
Jährliche IV-Rente	10'800 Franken
Erwerbseinkommen	30'000 Franken
E. Jährliches Einkommen Total	51'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Der monetäre Anreiz für B., die 50% Stelle anzunehmen, beträgt unter Berücksichtigung der Rentenhalbierung bei IV und beruflicher Vorsorge Fr. 9'000.– pro Jahr, was einen Stundenlohn von Fr. 9.– ergibt.

Option Aushilfsstelle

Nimmt B. die Aushilfsstelle an, verändern sich die massgebenden Werte folgendermassen:

Tabelle 55: Auswirkungen Erwerbseinkommen Fall B (Aushilfsstelle)

A. Invaliditätsgradberechnung	
Valideneinkommen	65'000 Franken
Invalideneinkommen alt	15'000 Franken
B. Invaliditätsgrad	
67%	Ganze Rente
C. Einkommen	
Monatlich IV-Rente	1'700 Franken
Jährliche IV-Rente	20'400 Franken
D. Berufliche Vorsorge	
Monatliche IV-Rente	1'800 Franken
Jährliche IV-Rente	21'600 Franken
Erwerbseinkommen	15'000 Franken
E. Jährliches Einkommen Total	57'000 Franken

Quelle: Eigene Darstellung

Der Anspruch auf eine ganze IV-Rente bleibt unverändert, ebenso der Anspruch auf eine ganze IV-Rente der Vorsorgeeinrichtung. Zu prüfen ist, ob die Vorsorgeeinrichtung ihren Rentenbetrag aufgrund der Überentschädigungsregel kürzen darf. Dabei ist wie folgt vorzugehen:

Tabelle 56: Berechnung Überentschädigung Fall B

Massgebliche Werte	Franken	Franken
Mutmasslich entgangener Verdienst ⁴²⁵	65'000	
Davon 90%		58'500
Renteneinkommen	42'000	
Erwerbseinkommen	15'000	
Total Einkommen		57'000
Überentschädigung		- 1'500

Quelle: Eigene Darstellung

Im Ergebnis liegt vorliegend keine Überentschädigung vor und B. kann in dieser Konstellation das ganze zusätzliche Einkommen von Fr. 15'000.– behalten. Er erhält so den effektiven Stundenlohn von Fr. 30.–.

12.2.4.4 Kommentar zum Fallbeispiel B

Bezüglich Auswirkungen auf den Sozialversicherungsschutz kann auf die Ausführungen zur Situation von A verwiesen werden. Für die Berufliche Vorsorge ist zu ergänzen, dass bei einer allfälligen Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit innerhalb kurzer Zeit, die

⁴²⁵ Das Einkommen, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen würde

gleiche Vorsorgeeinrichtung für die Ausrichtung der erneut ganzen BVG-IV-Rente zuständig wäre.

Die vorliegende Konstellation zeigt mit aller Deutlichkeit, dass B. aus monetärer Sicht kein Interesse zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit hat, die seinen IV-Grad verändert. Erzielt er lediglich ein Erwerbseinkommen von Fr. 15'000.– resultiert ein besseres Gesamteinkommen, als wenn er ein Erwerbseinkommen von Fr. 30'000.– erzielen würde. Grundsätzlich sind die Versicherten verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren ihre Erwerbsfähigkeit als Invalide zu verwerten. Massgebend ist dabei nicht das tatsächlich erzielte, sondern das erzielbare mögliche Einkommen⁴²⁶. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens muss sich die IV auch auf die ärztlichen Empfehlungen stützen. Im Wissen um die Konsequenzen der ärztlichen Angaben für die Invalidenversicherung werden in der Praxis oft weitgehende Übereinstimmungen zwischen konkreten Erwerbsmöglichkeiten und medizinischer Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gesucht.

12.2.5 Schlussfolgerungen

Die Fallbeispiele A und B zeigen, dass sich für die Versicherten eine Selbsteingliederung wirtschaftlich betrachtet nur soweit lohnt, als dass Rentenansprüche nicht mit der Erwerbsfähigkeit eliminiert werden. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn die Restarbeitsfähigkeit in der Regel nur soweit ausgeschöpft wird, als damit die Rentenhöhe nicht beeinflusst wird⁴²⁷.

Die geltende Regelung der groben Rentenabstufung wird in der juristischen Lehre und bei Praktikern und Praktikern kritisiert. Vorgeschlagen wird deshalb eine feinere Abstufung der Renten in Abständen von jeweils zehn Prozent und eine tiefere anspruchsberechtigte Untergrenze als die heutigen 40%. Damit die beschriebenen negativen Anreize der heutigen Regelung ausbleiben, ist aber zusätzlich zur feineren Abstufung ein Anreizsystem notwendig, welches das effektiv erzielte Invalideneinkommen nicht voll, sondern lediglich in reduziertem Umfang anrechnet, und das die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht sanktionieren, sondern begünstigen würde⁴²⁸.

Trotz der Kritik in der Lehre und aus der Praxis hat sich der Bundesrat im Rahmen der vierten IV-Revision gegen eine Verfeinerung der Rentenabstufung ausgesprochen. Es sei heute zu wenig nachgewiesen, inwiefern eine feinere Rentenabstufung oder die Einführung einer Dreiviertelrente tatsächlich zur Förderung der Eingliederungsmotivation von Menschen mit einer Behinderung beitrage, weshalb die Frage einer näheren Unter-

⁴²⁶ BGE 117 V 8.

⁴²⁷ Vgl. dazu auch Riemer-Kafka (1999), S. 217ff; Mosimann (2000), S. 17ff.

⁴²⁸ Vgl. den Vorschlag von Mosimann (2000), S. 17ff.. Zur Diskussion der Integrationsförderung mit monetären Anreizen in der Sozialhilfe vgl. Schmid (2000), S. 81ff.

suchung bedürfe⁴²⁹. Abweichend von der bundesrätlichen Vorlage beschloss der Nationalrat als Erstrat in seiner Sitzung vom 14. Dezember 2001 die Einführung einer Dreiviertelrente⁴³⁰. Nach dem Willen des Nationalrates soll künftig die folgende Abstufung gelten:

- Invaliditätsgrad mindestens 40 Prozent – Einviertelrente (wie bisher)
- Invaliditätsgrad mindestens 50 Prozent – Einzweitelrente
- Invaliditätsgrad mindestens 60 Prozent – Dreiviertelsrente
- Invaliditätsgrad mindestens 70 Prozent – ganze Rente.

In der Debatte setzten sich die Argumente durch, dass in der Praxis die grobe Abstufung gerade dazu führe, eine ganze statt eine halbe Rente zu sprechen. Deshalb sei eine zusätzliche Unterteilung zwischen der halben und der ganzen Rente gerade auch unter dem Aspekt der Eingliederung sinnvoll⁴³¹.

⁴²⁹ BBl, S. 3295.

⁴³⁰ <http://www.parlament.ch> (Nationalrat - Wintersession 2001 - Vierzehnte Sitzung 13.2.01, Zugriff 1. September 2002).

⁴³¹ Votum Hansjörg Hassler (<http://www.parlament.ch> (Nationalrat: - Wintersession 2001, Hassler, Hansjörg)).

13 Versicherungslücken in der beruflichen Vorsorge

13.1 Kleine Einkommen sind nicht versichert

Die Befragung der HIV-Kohorte zeigte, dass nur gerade 38,1 Prozent der Bezüger von IV-Renten aus der Invalidenversicherung zusätzlich eine Invaliditätsleistung aus der beruflichen Vorsorge beziehen. Die Gründe für das Fehlen der Invaliditätsleistungen aus der zweiten Säule sind vielfältig. Bei 12,5 Prozent war das zu geringe Einkommen massgebend: Einkommen unter dem BVG-Koordinationsabzug von aktuell Fr. 25'320.– jährlich sind nicht versichert.

13.1.1 Die rechtlichen Grundlagen der Versicherungsunterstellung

Der obligatorischen Versicherung nach BVG unterstehen Arbeitnehmer/innen, welche das 17. Altersjahr vollendet haben und einen AHV-pflichtigen Jahreslohn von mehr als Fr. 25'320.–⁴³² (sogenannter Koordinationsabzug⁴³³) bei einem Arbeitgeber verdienen⁴³⁴. Der Arbeitnehmer(innen)begriff entspricht demjenigen in der AHV⁴³⁵. Bezüger/innen von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung sind seit dem 1. Juli 1997 gegen die Risiken Tod und Invalidität ebenfalls BVG-versichert⁴³⁶. Bei teilinvaliden Personen beträgt der Koordinationsabzug nur die Hälfte. Sie sind mit anderen Worten bereits ab einem Jahreslohn von zurzeit mehr als Fr. 12'660.– obligatorisch BVG-versichert⁴³⁷. Nicht der obligatorischen Versicherung nach BVG unterstehen Personen, welche im Sinne der Invalidenversicherung zu mindestens zwei Dritteln invalid sind⁴³⁸. Wer als (noch) invalide Person jedoch während längerer Zeit wieder eine Erwerbstätigkeit in erheblichem Ausmass ausübt, kann sich erneut BVG versichern lassen⁴³⁹. Selbstständigerwerbende können sich bei der Vorsorgeeinrichtung ihres Berufes oder derjenigen ihrer Arbeitnehmer/innen oder aber bei der sogenannten Auffangeinrichtung⁴⁴⁰ freiwillig versichern.

⁴³² Stand 1.1.2000, vgl. Art. 5 BVV 2.

⁴³³ Der Begriff Koordinationsabzug ist im Kontext des Zusammenspiels zwischen der ersten und zweiten Säule zu verstehen. Der Betrag von Fr. 24'120.– entspricht einer maximalen jährlichen AHV-Rente.

⁴³⁴ Wer den fraglichen Jahreslohn nur dadurch erreicht, dass die verschiedenen Einkommen zusammengezählt werden, kann sich entweder bei der Auffangeinrichtung oder bei der Vorsorgeeinrichtung seines Arbeitgebers versichern lassen (Vgl. Art. 46 BVG).

⁴³⁵ Brühwiler (1998), N 49.

⁴³⁶ Art. 2 Abs. 1bis BVG in Verbindung mit Art. 22a Abs. 3 AVIG und der Verordnung über die obligatorische berufliche Vorsorge von arbeitslosen Personen. Mit Einführung dieser Bestimmungen wurde eine wichtige Lücke im Versicherungsschutz der zweiten Säule geschlossen. Vor dieser Regelung bestand die Gefahr, dass sich eine Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache später zur Invalidität führte, im Zeitpunkt der Arbeitslosigkeit erstmals auftrat, was dazu führte, dass kein Anspruch auf Invaliditätsleistungen aus der beruflichen Vorsorge bestand.

⁴³⁷ Das trifft aber nur zu, wer zur Hälfte invalid ist. Das BVG kennt keinen Viertelrentenanspruch.

⁴³⁸ Das ist auch dann der Fall, wenn sie einen AHV-pflichtigen Jahreslohn von mehr als Fr. 24'120.– erzielen.

⁴³⁹ Brühwiler (1998), N 50.

⁴⁴⁰ Brühwiler (1998), N 40.

13.1.2 Lösungsvorschläge

Im Rahmen der ersten BVG-Revision werden Vorschläge zur Verbesserung des Vorsorgeschutzes für Versicherte mit kleinem Einkommen sowie für Versicherte in Teilzeitschäftigung diskutiert. Vorgeschlagen wurde eine Reduktion oder gar ein vollständiger Verzicht auf den Koordinationsabzug oder eine Reduktion des Koordinationsabzuges entsprechend dem Beschäftigungsgrad. Diese Vorschläge stiessen in der Vernehmlassung auf Opposition seitens der Arbeitgeber und der Vorsorgereinrichtungen und wurden abgelehnt⁴⁴¹. Die Massnahmen würden die berufliche Vorsorge massiv verteuern, wurde u.a. argumentiert. Die Nationalratskommission SGK hat am 1. Februar 2002 mit 16 zu 5 Stimmen der Reduktion des Koordinationsabzugs auf 12'360.– Fr. zugestimmt. In seiner Sondersession vom 15. bis 17. April hat dann der Nationalrat beschlossen, dass die Eintrittsschwelle für die obligatorische Vorsorge von 24'170.– Fr. auf 18'540.– Fr. Jahreseinkommen gesenkt werden und der Koordinationsabzug nicht mehr fix 24'720.– Fr., sondern 40% des Jahreslohnes (mindestens aber 15'450.– Fr. und höchstens 21'810.– Fr.) betragen soll. Dieser Entscheid würde eine klare Besserstellung von Personen mit tieferen Einkommen bedeuten, welchem der Ständerat aber noch in seiner Session folgen müsste⁴⁴².

Die Problematik der kleinen Einkommen in der beruflichen Vorsorge ist erkannt und die Lösungsvorschläge liegen auf dem Tisch. Auf eine weiterführende Diskussion wird im Rahmen dieser Studie verzichtet.

13.2 Nicht alle sind obligatorisch versichert

Auch wer obligatorisch in der beruflichen Vorsorge versichert ist, hat bei Eintritt der Invalidität nicht zwingend Anspruch auf Invaliditätsleistungen. Nach Artikel 23 BVG hat Anspruch auf Invalidenleistungen, wer „im Sinne der IV zu mindestens 50 Prozent invalid ist und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war“. Eine Leistungspflicht besteht also nicht, wenn die Arbeitsunfähigkeit bzw. eine substantielle Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit bereits eingetreten ist, bevor das Vorsorgeverhältnis mit der betroffenen Vorsorgereinrichtung entstanden ist. Diese Situation kann insbesondere bei Personen auftreten, die an einem Geburtsgebrechen leiden, später vor einer Invalidisierung zwar arbeiteten, aber nie eine 100%ige Arbeitsfähigkeit erreichten.

Die Problematik der Versicherungslücke im obligatorischen Bereich trifft aber nicht nur Frühinvaliden. Falls der Beginn der Arbeitsunfähigkeit deren Ursache später zur Invalidität führt, in eine Zeitspanne ohne Zugehörigkeit zur obligatorischen beruflichen Vorsorge

⁴⁴¹ Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 1. März 2000 (Botschaft 1. BVG-Revision), BBl 2000 2637 ff.

⁴⁴² Vgl. dazu auch Zeitungsartikel „Komplexes Thema, das alle betrifft“, NZZ vom 15.4.2002.

fällt, entsteht ebenfalls eine Versicherungslücke, wie folgendes, stark vereinfachtes Praxisbeispiel beweist:

A. ist seit 1987 HIV-positiv. Sie arbeitete bis 1994 100% in der Firma X. Nach einem dreimonatigen unbezahlten Urlaub begann A. im April 1995 ein neues, 80%iges Arbeitsverhältnis in der Firma Y. Die Reduktion des Beschäftigungsgrades erfolgte aufgrund der HIV-Infektion. Im Rahmen von 80% war aber A. voll arbeitsfähig. Wenn A. nun beispielsweise im Jahre 2005 invalid wird und Anspruch auf eine Invalidenrente der Beruflichen Vorsorge geltend macht, wird sich die zuständige Vorsorgereinrichtung auf den Standpunkt stellen, die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt habe, sei im März 1995 entstanden, in einem Zeitpunkt also, als A nicht versichert war.

Die gleiche Regelung im BVG ermöglicht aber auch, dass Personen eine Invalidenrente der Beruflichen Vorsorge erhalten, die bei Eintritt der Invalidität längst nicht mehr einer Vorsorgeeinrichtung angehörten. Auch dazu ein Beispiel:

B. ist seit 1986 HIV-positiv. Bis zum 31.12.1989 arbeitete sie 100% in der Firma X. Bereits während dieser Zeit wirkte sich die HIV-Infektion auf die Arbeitsfähigkeit von B. aus. Sie war insbesondere während der letzten Monate des Jahres 1989 öfters krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Vom 1.1.1990 bis 31.12.1994 arbeitete B. aus gesundheitlichen Gründen nie mehr 100%, seit 1995 arbeitete sie überhaupt nicht mehr. 1999 schliesslich erhielt sie rückwirkend auf 1996 eine ganze Invalidenrente der Invalidenversicherung zugesprochen.

Problematisch an Fällen wie demjenigen von B. ist nicht der mögliche Anspruch, sondern vielmehr die oft fehlende Kenntnis darüber und die Schwierigkeiten, einen solchen Anspruch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung auch geltend zu machen und durchzusetzen. Erschwert werden solche Situationen dadurch, dass gerade bei untypischen Biographieverläufen – zahllosen Arbeitsplatzwechseln, Phasen der Arbeitslosigkeit, versuchte selbständige Erwerbstätigkeit, längere krankheitsbedingte Arbeitsunterbrüche – ein exaktes Festlegen des Beginns jener Arbeitsunfähigkeit, die zur Invalidität führte, ebenso schwierig ist, wie die Recherche nach der damals zuständigen Vorsorgeeinrichtung⁴⁴³.

13.2.1 Rechtliche Grundlagen der Invaliditätsleistungen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge

Gemäss Artikel 23 BVG haben Personen Anspruch auf Invaliditätsleistungen, die im Sinne der IV zu mindest 50% invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, bei der Vorsorgeeinrichtung versichert waren. Im Sinne der Invalidenversicherung bedeutet dies, dass die Vorsorgeeinrichtung an deren

⁴⁴³ Stauffer (1998), S. 135ff.

Invaliditätsgradbemessung IV gebunden ist⁴⁴⁴. Auch ohne ausdrückliche Bestimmung im Gesetz (BVG), gehen Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass die Vorsorgeeinrichtungen in der obligatorischen beruflichen Vorsorge bezüglich der Risiken Tod und Invalidität keinen Vorbehalt anbringen dürfen⁴⁴⁵. Wie die gleich folgenden Ausführungen zu Artikel 23 BVG zeigen, heisst das aber nicht, dass die Vorsorgeeinrichtungen in jedem Invaliditätsfall Leistungen erbringen müssen.

Die Anwendung von Artikel 23 war lange Zeit umstritten. Offene Fragen waren:

- Zuständigkeit für die Ausrichtung einer Invalidenleistung, wenn die (allenfalls) anspruchsberechtigte Person bei Eintritt der Invalidität keiner Vorsorgeeinrichtung mehr angehört (jedoch bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache später zur Invalidität geführt hat),
- Zuständigkeit für die Ausrichtung einer Invalidenleistung, wenn die (allenfalls) anspruchsberechtigte Person im Verlaufe des Invalidisierungsprozesses (der oft mehrere Jahre dauert) bei einer Mehrzahl von Vorsorgeeinrichtungen versichert war,
- Versicherungsmässige Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente.

Grundsatz und Grenzen der Haftungsverlängerung

In einer Vielzahl von Entscheidungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht diese Fragen mit weitgehender Zustimmung in der juristischen Lehre⁴⁴⁶ geklärt. Die Rechtsprechung konstituierte in Artikel 23 BVG den Grundsatz der Haftungsverlängerung⁴⁴⁷. Es ist nicht Voraussetzung, dass die anspruchsberechtigte Person auch noch bei Eintritt oder Verschlimmerung der Invalidität versichert ist⁴⁴⁸. Selbst wenn die Vorsorgeeinrichtung bereits die Freizügigkeitsleistung ausgerichtet hat, bleibt sie Schuldnerin einer später fällig werdenden Invaliditätsleistung⁴⁴⁹. Für eine einmal – während der Versicherungsdauer aufgetretene Arbeitsunfähigkeit – geschuldete Invalidenleistung bleibt die Vorsorgeeinrichtung auch dann zuständig, wenn sich nach Beendigung des Vorsorgeverhältnisses der Invaliditätsgrad ändert⁴⁵⁰. Nach dieser Rechtsprechung kann

⁴⁴⁴ BGE 115 V 208, Erw. 2c; 115 V 220, Erw. 4c; 118 V 40 Erw. 2b/aa; 12. Das gilt auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge, soweit die Vorsorgeeinrichtungen hier nicht von einem anderen Invaliditätsbegriff ausgeht.

⁴⁴⁵ Walser (1995), S. 1093-1097. Das Verbot von Gesundheitsvorbehalten ergibt sich aus dem Gesetz: Art. 2 Abs. 1 des BVG bestimmt, dass alle Arbeitnehmer/innen, die das 17. Altersjahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von heute mehr als Fr. 24 120.– erzielen, der obligatorischen Versicherung unterstehen und somit unter der Voraussetzung von Art. 23 BVG Anspruch auf die gesetzlichen Pflichtleistungen haben.

⁴⁴⁶ Mit der EVG-Rechtsprechung zu Art. 23 BVG haben sich insbesondere befasst: Moser (1995), S. 401ff; Moser (1995a); S. 31-41; Moser (2000), S. 753-763, Moser (2000a), S.41-82, Duc (1998a), S. 164-172; Braun/Deprez/Terim-Hösli (1997), Brühwiler (1998), N 83-84; Vetter-Schreiber (2000a), S. 473.

⁴⁴⁷ Die Terminologie „Grundsatz der Haftungsverlängerung“ und „Grenzen der Haftungsverlängerung“ ist weitgehend dem Beitrag von Moser (2000a), S. 41ff. entnommen.

⁴⁴⁸ BGE 118 V 45 Erw.5, 118 V 98 Erw. 2b.

⁴⁴⁹ BGE 123 V 264 Erb. 1b.

⁴⁵⁰ BGE 120 V 116 Erw. 2b.

man als versichertes Ereignis im Sinne von Artikel 23 BVG den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit von einem gewissen Ausmass bezeichnen. Dem Grundsatz der Haftungsverlängerung stehen notwendigerweise die Grenzen der Haftungsverlängerung entgegen. Zwischen der ursprünglichen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und der späteren Invalidität muss ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang bestehen⁴⁵¹. Das Erfordernis des sachlichen Zusammenhang ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetz. Die Arbeitsunfähigkeit und die Invalidität müssen ursächlich zusammenhängen. Kein sachlicher Zusammenhang besteht folglich dann, wenn die Ursache der Invalidität und der Arbeitsunfähigkeit nicht übereinstimmen. In zeitlicher Hinsicht darf zwischen der ursächlichen Arbeitsunfähigkeit und der Invalidität keine längere Phase einer (wieder) vollständigen Arbeitsfähigkeit liegen. Nach der Rechtsprechung ist das Kriterium des engen zeitlichen Zusammenhangs nicht schematisch – beispielsweise durch analoge Bestimmungen des IVG⁴⁵² – sondern nach den konkreten Umständen des zu beurteilenden Sachverhaltes zu bestimmen⁴⁵³.

Koordination der beteiligten Vorsorgeeinrichtungen

Die obigen Ausführungen haben auch dann Gültigkeit, wenn eine versicherte Person bei Eintritt der Invalidität einer Vorsorgeeinrichtung angehört, die ursächliche Arbeitsunfähigkeit aber zu einem Zeitpunkt eintrat, als die gleiche Person bei einer anderen Vorsorgeeinrichtung versichert war. Die Funktion von Artikel 23 BVG besteht deshalb auch in der Koordination unter zeitlich einander nachfolgend involvierter Vorsorgeeinrichtungen⁴⁵⁴. Die Invaliditätsleistung wird von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, bei der die anspruchsberechtigte Person bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war⁴⁵⁵. Unter den gleichen Voraussetzungen – ursächlicher zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen der Arbeitsunfähigkeit deren Ursache zur Invalidität geführt hat – gilt das Prinzip der Haftungsverlängerung der primär haftenden Vorsorgeeinrichtung auch bei einer Verschlimmerung der Invalidität⁴⁵⁶. Wenn jedoch die Erwerbsunfähigkeit aus einem anderen Grund erhöht wird, liegt ein neuer Versicherungsfall vor, der die Leistungspflicht der neuen Vorsorgeeinrichtung auslöst.

⁴⁵¹ BGE 120 V 112, Erw. 2c.

⁴⁵² Art. 29ter und Art.88a Abs. 1 IVV.

⁴⁵³ BGE 123 V 262, Erw. 1c; 120 V 112, Erw.2c.

⁴⁵⁴ Moser (2000a), S. 41ff. .

⁴⁵⁵ BGE 123 V 262, Erw. 1c.

⁴⁵⁶ BGE 118 V 35, Erw. 5 : (...) Die Versicherteneigenschaft muss nur bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gegeben sein, dagegen nicht notwendigerweise auch im Zeitpunkt des Eintritts oder der Verschlimmerung der Invalidität. Vgl. auch Fallbeispiel A in Kapitel 11.

Haftungsausschluss

Nach der Rechtsprechung zu Fragen der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen muss die versicherte Person bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in der Vorsorgeeinrichtung versichert sein, damit spätere Invaliditätsleistungen beansprucht werden können. Tritt aber diese Arbeitsunfähigkeit während einer Zeit ein, in der kein Vorsorgeverhältnis besteht (Beispielsweise während einer Ausbildung, während eines unbezahltenurlaubes oder während einer Phase selbstständiger Erwerbstätigkeit), besteht kein Versicherungsschutz im Sinne von Artikel 23 BVG. Nach dem EVG besteht der Zweck von Artikel 23 BVG *nicht* darin, in jedem Fall die Ausrichtung von Invaliditätsleistungen zu garantieren⁴⁵⁷. In zwei neueren Entscheiden äusserte sich das EVG zum ersten Mal auch darüber, welches Ausmass an Arbeitsunfähigkeit für den Eintritt der Arbeitsunfähigkeit massgeblich ist. Bereits ein Grad an Arbeitsunfähigkeit von 20% sei genügend, um anzunehmen, das versicherte Ereignis habe sich vor der Begründung des betreffenden Vorsorgeverhältnisses verwirklicht⁴⁵⁸. Ob die Arbeitsunfähigkeit dabei auf eine Krankheit oder eine Krankheitsdisposition zurückzuführen ist, die bereits vor dem Versicherungsverhältnis entstanden ist, spielt keine Rolle. Anknüpfungspunkt bleibt stets die als Folge eines Leidens oder einer Krankheitsdisposition konkret eintretende Arbeitsunfähigkeit⁴⁵⁹.

13.2.2 Zusammenfassung und Diskussion

Nach Artikel 23 BVG entsteht der Anspruch auf Invalidenleistungen dann, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, bei einer Vorsorgeeinrichtung versichert war. Ist das nicht der Fall, besteht auch in der obligatorischen Versicherung kein Anspruch auf IV-Leistungen. Das hat die ausführlich dargestellte Rechtsprechung mit aller Klarheit bestimmt. Diese Rechtsprechung hat nun aber sozialpolitisch kaum zu rechtfertigende Auswirkungen⁴⁶⁰.

So erhalten Personen, die jahrelang Versicherungsbeiträge an die obligatorische berufliche Vorsorge geleistet haben, im Invaliditätsfall keine Leistungen bloss weil sie womöglich aufgrund des zufälligen Eintritts der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache vielleicht zehn oder fünfzehn Jahre später zur Invalidität führt nicht versichert waren⁴⁶¹. Auch führt diese Gerichtspraxis dazu, dass bei Eintritt der Invalidität die letzte Vorsorgeeinrichtung immer erst abklärt, ob nicht eine andere Vorsorgeeinrichtung für die Ausrichtung der Invaliditätsleistungen zuständig sein könnte. Für die betroffenen Personen führt dies zu manchmal

⁴⁵⁷ BGE 123 V 262, Erw. 1c

⁴⁵⁸ Moser (2000), S. 753-763.

⁴⁵⁹ BGE 118 V 239, Erw. 3; Braun/Deprez/Terim-Hösli (1997), S. 289ff. .

⁴⁶⁰ So auch die Motion Hafner Ursula (98.3296) vom 24. Juni 1998: Revision des BVG. Lücken im Versicherungsschutz.

⁴⁶¹ Pärli (1998a), S. 67 (Fall 3: Durch alle Maschen gefallen).

jahrelangen Abklärungen und Warten auf die existenziell wichtigen Invaliditätsleistungen der beruflichen Vorsorge⁴⁶².

Die Ursache des Problems: Der Invaliditätsbegriff

Das Problem liegt im Prinzip bereits im Invaliditätsbegriff. Invalidität wird bekanntlich definiert als länger dauernde Erwerbsunfähigkeit als Folge eines körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheitsschadens. Nun tritt eine solche Erwerbsunfähigkeit kaum je als Ergebnis eines einzelnen, plötzlichen Ereignisses mit bleibender vollständiger Unfähigkeit zur Verwertung der Arbeitskraft auf. Gerade bei Krankheiten wie der HIV-Infektion kann der Verlust der Erwerbsfähigkeit schubweise erfolgen und Phasen fast vollständiger Erwerbsunfähigkeit können von Phasen fast vollständiger Erwerbsfähigkeit abgelöst werden. Diese Brüche sind oft mit Stellenwechseln, manchmal auch erzwungenen, begleitet. Auch Phasen der Arbeitslosigkeit sind häufige Begleiterscheinungen langdauernder Krankheiten⁴⁶³.

Diese Ausgangslage führt zwangsläufig dazu, dass dann, wenn die Invalidität tatsächlich eintritt, unklar ist, welche Vorsorgeeinrichtung zuständig ist. Ist allenfalls der Eintritt des versicherten Risikos, also die Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, zu einem Zeitpunkt aufgetreten, da keine Versicherungsunterstellung existiert hat, besteht im Invaliditätsfall zudem überhaupt kein Leistungsanspruch.

Lösungsvorschläge

Aus Kreisen der Behindertenorganisationen⁴⁶⁴ liegt ein Vorschlag für eine Neuformulierung von Artikel 23 BVG vor:

Anspruch auf Invalidenleistungen haben Personen, die im Sinne der IV zu mindestens 50% invalid sind und bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, oder bei Erhöhung der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zu einer rentenrelevanten Erhöhung des Invaliditätsgrades geführt hat, versichert waren.

Für den Fall, wenn der erstmalige Eintritt wie auch die Erhöhung der Arbeitsunfähigkeit je einen eigenen Versicherungsfall auslösen würde, wird eine Koordinationsnorm vorgeschlagen, die ungerechtfertigte Doppelzahlungen ausschliesst.

Zur Illustration ist nochmals auf das oben erwähnte Fallbeispiel zurückzukommen. A. die 1995 während eines unbezahlten Urlaubes 20% arbeitsunfähig wurde, danach eine 80% Stelle ausübte, im Jahre 2001 100% invalid wird, hätte nun die Voraussetzungen für eine

⁴⁶² Aids-Hilfe Schweiz (1998), S.16-18; Mangold (1998), S. 117ff, Stauffer (1998), S. 135ff.

⁴⁶³ Vgl. z.B. Füglistaler/Hohl (1992), S. 248.

⁴⁶⁴ Beitrag der Dachorganisationskonferenz der privaten Behindertenhilfe/DOK zur Vernehmlassung der 1. BVG-Revision (20.11.1998).

BVG-Invalidenrente erfüllt. Für A. würde die Erhöhung der Arbeitsunfähigkeit in eine Zeitspanne fallen, da sie versichert war.

In der ersten BVG-Revision wurde die Problematik von Artikel 23 BVG zwar thematisiert, eine Änderung aber verworfen. Der Bundesrat befürchtet nicht nur eine zusätzliche finanzielle Belastung der Vorsorgeeinrichtungen, sondern auch eine Abschreckung für potentielle Arbeitgebende für die Anstellung von Menschen mit einer gesundheitlichen Einschränkung⁴⁶⁵. Die Befürchtung wurde auch in einem Bericht zu den Wirkungsanalysen der Freizügigkeitsregelungen festgestellt. Hier wurde weiter ein Trend erkannt, wonach sich die Gesundheitsprüfung von der Vorsorgeeinrichtung hin zum Arbeitsvertrag verlagere⁴⁶⁶.

13.3 Vorbehalte in der weitergehenden beruflichen Vorsorge

Im überobligatorischen Bereich darf der Versicherungsschutz bei Menschen mit vorbestehenden Krankheiten und/oder gesundheitlichen Risiken mit einem maximal fünf Jahre dauernden Vorbehalt eingeschränkt werden. Wer einen Vorbehalt hat und innerhalb der Karenzfrist aufgrund eines unter dem Vorbehalt stehenden Leidens invalid wird, hat lediglich Anspruch auf die Invalidenleistungen der obligatorischen beruflichen Vorsorge⁴⁶⁷. Die Vornahme der Risikoprüfung kann zu einem gerade bei Vorliegen einer positiven HIV-Diagnose heiklen Datentransfer zwischen Arbeitgeber und Versicherung führen.

Nicht alle Vorsorgeeinrichtungen bringen Vorbehalte an. Sowohl bei Vorsorgereinrichtungen privater wie öffentlicher Arbeitgeber sind diesfalls alle Arbeitnehmer/innen vorbehaltlich ihrer Arbeitsfähigkeit bei Beginn des Versicherungsverhältnisses auch im überobligatorischen Bereich versichert. In diesen Fällen ist auch keine Gesundheitsüberprüfung notwendig und die Datenschutzprobleme entfallen. Für Menschen mit HIV/Aids (und andere Personen mit vorbestehenden Leiden bzw. vorbehaltstfähigen Krankheitsdispositionen) können sich solche Arbeits- bzw. Versicherungsverhältnisse als „goldene Fesseln“ herausstellen⁴⁶⁸. Weshalb das so ist, illustriert folgendes Beispiel:

C. ist seit 1991 HIV-positiv. Zum damaligen Zeitpunkt war er in der Firma X tätig; die Infektion trat also während eines Versicherungsverhältnisses ein. 1996 wechselte er in die Firma Y; deren Pensionskassenlösung sieht auch in der weitergehenden beruflichen Vorsorge keine Vorbehalte vor. Im Jahre 2001 möchte C. die Stelle wechseln. Er sieht sich nun mit dem Problem konfrontiert, dass die neue Firma XX

⁴⁶⁵ Botschaft 1. BVG-Revision, BBl 2000, S. 2653

⁴⁶⁶ Bundesamt für Sozialversicherung (1997), „Wirkungsanalysen Freizügigkeitsregelungen und Wohneigentumsförderung - Phase I: Vollzug“, Schlussbericht, S. 21 (Der Bericht ist nicht veröffentlicht).

⁴⁶⁷ Sofern nicht auch diese wegen den auf bereits erwähnten Problemen nicht geschuldet sind.

⁴⁶⁸ Pärli (1998a), S. 71. Vgl. dazu auch die Stellungnahme des BSV „Die rechtliche Situation von Menschen mit HIV/Aids aus der Sicht der einzelnen Sozialversicherungen“, in: Soziale Sicherheit 2/98, S. 78, 1. Spalte, 2. Abschnitt.

eine Vorsorgeregulierung mit Vorbehalt und damit verbundener Risikoprüfung kennt. Wechselt C. die Stelle, muss er bei der neuen Vorsorgeeinrichtung zumindest in dem Umfang, in dem er den Versicherungsschutz nicht mit der Freizügigkeitsleitung der alten Vorsorgeeinrichtung finanzieren kann, mit einem von 2001 bis 2006 dauernden Vorbehalt rechnen. Zudem hätte C. bereits 1996 einen Vorbehalt erhalten, wäre dieser abgelaufen und die Pensionskasse der Firma XX dürfte nicht nochmals einen neuen Vorbehalt anbringen⁴⁶⁹.

13.3.1 Die rechtliche Situation

In der weitergehenden beruflichen Vorsorge dürfen die Vorsorgeeinrichtungen gestützt auf Artikel 331c OR in Verbindung mit Artikel 14 des Freizügigkeitsgesetzes einen maximal fünf Jahre dauernden Vorbehalt für vorbestehende Krankheiten anbringen. Vor der Einführung des Freizügigkeitsgesetzes waren die Vorsorgeeinrichtungen frei, bei bestehenden Krankheiten oder Krankheitsdispositionen zeitlich limitierte oder unlimitierte Gesundheitsvorbehalte anzubringen oder die Aufnahme in die weitergehende berufliche Vorsorge überhaupt zu verweigern. Die Vorsorgeeinrichtungen waren auch frei, bei Eintritt die entsprechenden Abklärungen zu treffen. Diese Ausgangslage veranlasste den Gesetzgeber, im Rahmen des auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Freizügigkeitsgesetzes die Möglichkeiten der Gesundheitsvorbehalte einzuschränken. Diese Regelung wird allgemein als wesentlicher Fortschritt gegenüber der bisherigen (gemeint bis vor Ende 1994 bestehenden) Praxis beschrieben⁴⁷⁰.

Die Einschränkungen betreffen einerseits die Dauer (maximal fünf Jahre). Zudem sollen Arbeitnehmer/innen vor allem beim Wechsel der Vorsorgeeinrichtung vor allfälligen Einschränkungen des Vorsorgeschutzes durch neue gesundheitliche Vorbehalte geschützt werden. Artikel 14 Freizügigkeitsgesetz hält deshalb fest, dass den Arbeitnehmenden im Umfang des Vorsorgeschutzes, den sie mit der eingebrachten Austrittsleistung erworben haben, kein neuer gesundheitlicher Vorbehalt gemacht werden darf. Ein allenfalls bei der alten Vorsorgeeinrichtung bestehender Vorsorgeschutz kann von der neuen Vorsorgeeinrichtung nach Massgabe ihrer eigenen reglementarischen Bestimmungen zu Ende geführt werden. Die bereits „geleistete“ Vorbehaltszeit muss aber angerechnet werden. Wer also einen uneingeschränkten Versicherungsschutz geniesst, kann demnach bei Stellenwechsel mindestens den bisherigen „Vorsorgebesitzstand“ wahren⁴⁷¹.

Risikoprüfungen durch die Vorsorgeeinrichtungen

Haben die Vorsorgeeinrichtungen die Möglichkeit, Gesundheitsvorbehalte anzubringen, steht ihnen auch das Recht zu, vor Eintritt in die Vorsorgeeinrichtungen Risikoprüfungen

⁴⁶⁹ Vgl. dazu auch: Pärli (1998b), S. 70.

⁴⁷⁰ Kronenberg (1995), S. 27; Brunner/Bühler/Waeber (1998), N 1 zu Art. 331c.

⁴⁷¹ Walser (1998), S., S. 184; Braun/Deprez/Terim-Hösli (1997), S. 305.

vorzunehmen, was in der Regel mit Gesundheitsfragebogen und allenfalls ergänzend vertrauensärztlichen Untersuchungen gemacht wird. Die Vorsorgenehmer/innen trifft gegenüber der Vorsorgeeinrichtung eine Anzeigepflicht⁴⁷². Es ist Sache der Vorsorgeeinrichtung, die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen zu regeln. Bei Fehlen entsprechender reglementarischer Bestimmungen gelten nach der Rechtsprechung die entsprechenden Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes⁴⁷³. Für die Festlegung der zulässigen Gesundheitsvorbehalte sind die Vorsorgeeinrichtungen auf Auskünfte der versicherten Person angewiesen. Zahlreiche Vorsorgeeinrichtungen decken die Risiken Tod und Invalidität nicht selber, sondern schliessen dafür einen Kollektivversicherungsvertrag mit einer Lebensversicherungsgesellschaft ab. Für die Risikoprüfung gelten die einschlägigen Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG)⁴⁷⁴. Bei einem Wechsel einer Person von der einen Vorsorgeeinrichtung in eine andere, dürfen medizinische Daten nur vom vertrauensärztlichen Dienst der bisherigen Vorsorgeeinrichtung demjenigen der neuen Vorsorgeeinrichtung übermittelt werden. Zudem ist die Einwilligung der versicherten Person notwendig⁴⁷⁵.

13.3.2 Negative Auswirkungen der Vorbehalte

Datenaustausch Arbeitgeber-Vorsorgeeinrichtung

Zwischen der Gesundheitsprüfung durch den Arbeitgeber und derjenigen der Vorsorgeeinrichtung bzw. Versicherung muss klar unterschieden werden, was in der Praxis jedoch nicht immer geschieht. Wird aufgrund der Risikoprüfung von einer Vorsorgeeinrichtung der gesetzlich zulässige maximal fünf Jahre dauernde Vorbehalt angebracht, fragt sich, wie weit der Arbeitgeber, so er nicht bereits in der Phase der Risikoprüfung von allfälligen gesundheitlichen Schwierigkeiten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin erfahren hat⁴⁷⁶, den Vorbehalt in Erfahrung bringen kann. Nach Artikel 66 Absatz 2 und Absatz 3 BVG schuldet der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge und zieht den reglementarisch festgesetzten Beitragsanteil der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers von deren/dessen Lohn ab. Aus dem Fehlen allfälliger über den Mindestbeitrag hinausgehender Beiträge kann der Arbeitgeber auf eine gesundheitlich bedingte Nichtaufnahme in die weitergehende Vorsorge schliessen.

Die Vorschriften des BVG betreffend der paritätischen Verwaltung (Artikel 51 BVG) gelten auch im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer/in delegieren die gleiche Zahl von Vertreterinnen und Vertretern in die Organe

⁴⁷² Walser (1998), S. , N 166-188; Brühwiler (1996), N 3 zu Art. 331c OR.

⁴⁷³ BGE 116 V 225 Erw. 4.

⁴⁷⁴ Zur Risikoprüfung in der Privatversicherung vgl. S. 195.

⁴⁷⁵ Art. 3 FZV.

⁴⁷⁶ Wie im Kapitel „Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall“, S. 129ff, an entsprechender Stelle beschrieben, führt die Abwicklung der Risikoprüfung zu Datenschutzproblemen.

der Vorsorgeeinrichtung. Es fragt sich, ob die Arbeitgebervertreter/innen (und auch die Arbeitnehmervertreter/innen) allenfalls Einsicht über einen allfällig bestehenden Gesundheitsvorbehalt oder weitere Gesundheitsdaten der versicherten Arbeitnehmer erhalten können.

Vorbehalte gegen Vorbehalte

Gegen die geltenden Vorbehaltsregeln werden in der juristischen Lehre Vorbehalte angebracht. Argumentiert wird etwa, durch die immer bessere Technik der Risikoselektion mit Hilfe von Tests würde das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen der Versicherer und der Versicherten wachsen und es bestehe die Gefahr der Diskriminierung älterer und behinderter Arbeitnehmer/innen, womit die Gesellschaft belastet würde⁴⁷⁷. Auch die Expertenkommission „Daten- und Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung“ erwähnt in ihrem Schlussbericht die Problematik Risikoselektion von Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen im Zusammenhang mit Arbeitsverträgen⁴⁷⁸. Die hier aufgeworfenen Fragen werden im gleich folgenden Kapitel der Risikoselektion in der Privatversicherung weiter erörtert.

⁴⁷⁷ Riemer-Kafka, Datenschutz, S.293.

⁴⁷⁸ Bundesamt für Sozialversicherung (2001a), S. 84ff.

14 Risikoselektion in der Privatversicherung

Wichtige Bereiche der Sozialen Sicherheit wie die Regelung des Lohnausfalles bei Krankheit sowie der überobligatorische Teil der beruflichen Vorsorge sind in der Schweiz weitgehend nach den Regeln des Privatversicherungsrechts ausgestaltet. Dies erlaubt den Versicherungen, Antragsstellerinnen und Antragssteller gezielt nach gesundheitlichen Einschränkungen zu befragen oder die Aufnahme von einer ärztlichen Untersuchung abhängig zu machen. Menschen mit HIV/Aids kommen in folgenden Fällen in die Situation, dass sie gegenüber einer Versicherung Auskunft über ihre HIV-Infektion erteilen zu müssen:

- Zusatzversicherung zur Krankenpflegeversicherung
- Weitergehende berufliche Vorsorge
- Taggeldversicherung
- Lebensversicherung

14.1 Eingeschränkter Zugang zu Versicherungen wegen dem Status HIV-Positiv

Nach bisherigen Erfahrungen ist die Diagnose HIV-positiv allein Selektionskriterium. Versicherungsanträge werden für alle genannten Versicherungsprodukte abgelehnt bzw. in der beruflichen Vorsorge mit einem fünfjährigen Vorbehalt belegt oder es werden allenfalls sehr hohe Versicherungsprämien verlangt. In der Befragung der HIV-Kohorte zeigte sich, dass ein beachtlicher Teil der Befragten über diesbezügliche Erfahrungen verfügt. Fast 60 Prozent der Befragten haben bereits erlebt, dass ihr Krankenpflegezusatzversicherungsantrag aufgrund ihrer HIV/Aids-Diagnose abgelehnt wurde bzw. sie haben im Wissen um die Ablehnung gar keinen Antrag gestellt. Weit verbreitet ist die Ablehnung⁴⁷⁹ von Versicherungsprodukten im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (30.7 Prozent bei Kollektivtaggeldversicherungen, 11 Prozent in der weitergehenden beruflichen Vorsorge).

Tabelle 57: Verbreitung HIV/Aids-bedingte Risikoselektion von Versicherungen

Versicherung	Antrag abgelehnt/ Einschränkungen	Auf Antrag verzichtet
Krankenpflegezusatzversicherung	19.2%	39.8%
Kollektivkrankentaggeldversicherung im Rahmen Arbeitsverhältnis	30.7%	
Einzeltaggeldversicherung	16.6%	17.5%
Weitergehende berufliche Vorsorge	11.0%	
Lebensversicherung	20.3%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

⁴⁷⁹ Ablehnung ist hier als Oberbegriff für verschiedene Formen von Nachteilen wie Totalablehnung, höhere Prämien, Vorbehalt o.ä. verwendet

14.1.1 Folgen der Risikoselektion

Der Ausschluss von den genannten Versicherungen im Falle von Krankheit, Arbeitsunfähigkeit oder Invalidität hat die entsprechenden Leistungseinbussen zur Folge. Betreffend Krankheitskosten sind die Auswirkungen nicht gravierend, da die heute gängigen Therapien zur Behandlung der HIV-Infektion von der obligatorischen Krankenversicherung ebenso übernommen werden wie die allenfalls notwendige Spitalkpflege. Ein Ausschluss von der Taggeldversicherung hat weitreichendere Auswirkungen. Für eine selbstständig erwerbende Person ist die Taggeldversicherung eine wichtige Möglichkeit der Krankheitsvorsorge. Arbeitnehmende müssen bei Ausschluss von der Taggeldversicherung mit der gesetzlichen Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber Vorlieb nehmen. In der HIV-Kohortenbefragung zeigte sich allerdings, dass fast drei Viertel aller Befragten über einen Kollektivversicherungsschutz verfügen. In der weitergehenden beruflichen Vorsorge sind die Auswirkungen insofern weniger gravierend, als im Bereich des Obligatoriums keine Ausschlüsse möglich sind und der Vorbehalt auf fünf Jahre beschränkt ist. Die Verweigerung einer Lebensversicherung (Risikoversicherung für Tod und Invalidität) ist insbesondere für selbstständig Erwerbende oder auch für Personen in Ausbildung folgeschwer. Für diese Bevölkerungsgruppe besteht kein Obligatorium für die berufliche Vorsorge.

14.1.2 Die rechtlichen Grundlagen der Risikoselektion in der Privatversicherung

14.1.2.1 Definition der Privatversicherung

Unter dem Begriff „Privatversicherung“ wird sowohl der privatrechtliche Versicherungsvertrag wie auch die Versicherungseinrichtung als Vertragspartner des Versicherungsnehmers bzw. der Versicherungsnehmerin verstanden⁴⁸⁰. Sowohl im Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, dem VVG, wie auch dem Bundesgesetz über die Versicherungsaufsicht, dem VAG, fehlen Definitionen des Begriffs „Versicherung“. In der Lehre wurden verschiedene Definitionen verwendet, beispielsweise diese: „Versicherung ist die planmässige Deckung eines im einzelnen ungewissen, insgesamt aber schätzbaren Geldbedarfs auf der Grundlage eines durch Zusammenfassung einer grossen Anzahl von Einzelwirtschaften herbeigeführten Risikoausgleichs“⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Maurer A. (1995), S. 36.

⁴⁸¹ König (1967), S. 498.

14.1.2.2 Die Vertragsfreiheit

Bedeutendes Prinzip des Privatrechts allgemein und des Privatversicherungsrechts im Speziellen ist die Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit wird in der Lehre unterteilt in die Abschlussfreiheit (Freiheit, einen bestimmten Vertrag nach Belieben abzuschliessen oder nicht anzuschliessen), die Partnerwahlfreiheit (Freiheit in der Wahl des Vertragspartners), Aufhebungsfreiheit (Freiheit, einen abgeschlossenen Vertrag durch Vereinbarung wieder aufzuheben oder inhaltlich abzuändern), die Formfreiheit und die Inhaltsfreiheit⁴⁸². Die skizzierten Vertragsfreiheiten werden durch zwingendes Gesetzesrecht ebenso beschränkt wie durch die faktischen Verhältnisse. So erlaubt etwa die wirtschaftliche Situation der stärkeren Vertragspartei den Inhalt des Vertrages zu prägen. Die Position der Versicherung erlaubt es, die Bedingungen der Versicherung weitgehend zu diktieren und insbesondere die zu versichernden Risiken frei zu selektieren⁴⁸³. Die rechtlichen Grenzen liegen insbesondere im privatrechtliche Verbot der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung (Artikel 28 ZGB) sowie zahlreiche andere Schranken, welche die Vertragsfreiheit in verschiedenster Hinsicht beschränken (Formvorschriften, Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, Kartellrecht, das Verbot von Verträgen mit unmöglichem, widerrechtlichem oder sittenwidrigen Inhalt usw.)⁴⁸⁴.

Der Versicherungsvertrag ist ein vollständig zweiseitig verpflichtender Vertrag mit folgendem Inhalt: Die Versicherung verspricht der anderen Vertragspartei gegen Entgelt (Prämie) eine Vermögensleistung (Versicherungsleistung) für den Fall, dass der versicherte Gegenstand von einem bestimmten Gefahrenereignis (versicherte Gefahr) betroffen wird⁴⁸⁵. Für die Fragen der Entstehung, Wirkung und Auflösung des Vertrages enthält das VVG als Spezialgesetz zahlreiche Bestimmungen, die vom OR abweichen. Wird jedoch eine Frage im VVG nicht geregelt, gilt subsidiär das OR⁴⁸⁶.

Von grosser praktischer Relevanz sind vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen, Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) genannt. Für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die Unklarheitsregel⁴⁸⁷ und die Ungewöhnlichkeitsregel⁴⁸⁸ zu beachten. Die Unklarheitsregel bedeutet, dass unklare Bestimmungen zu Lasten der Partei ausgelegt werden, welche die Bedingungen verfasst hat. Die Ungewöhnlichkeitsregel verlangt, dass es möglich sein muss, sich in zumutbarer Weise vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis zu verschaffen.

⁴⁸² Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (1998), N 612 ff., Stoessel (2001), S. 12, N 34.

⁴⁸³ Weber (1999), S. 135.

⁴⁸⁴ Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (1998), N 619-N 621.

⁴⁸⁵ Iten (1999), N 16-21.

⁴⁸⁶ Art. 100 Abs. 1 VVG. Vgl. jedoch auch Art. 100 Abs. 2 VVG, der Bestimmungen des KVG für die Privatversicherungen als verbindlich erklärt.

⁴⁸⁷ Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (1998), N 1116 ff., insbesondere N 1231.

⁴⁸⁸ Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (1998), N 1130 ff.

Das VVG wie auch das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) werden zurzeit revidiert. Das Vernehmlassungsverfahren VAG wurde am 16.9.1998 eröffnet⁴⁸⁹. Die Botschaft des Bundesrates ist bald zu erwarten⁴⁹⁰.

14.1.2.3 Die Anzeigepflicht bei Vertragsabschluss

Nach Artikel 1 OR entsteht ein Vertrag durch übereinstimmende Willensäusserungen, welche sich auf alle wesentlichen Vertragspunkte beziehen müssen⁴⁹¹. Für den Versicherungsvertrag sind die wesentlichen Punkte vor allem die versicherte Gefahr (Risiko), die im Falle der Realisierung der Gefahr zu erbringende Leistung der Versicherung, die zu leistenden Versicherungsprämien, die Person des Versicherten und die Dauer des Vertrages⁴⁹². Für die verlässliche Einschätzung der zu versichernden Risiken ist die Versicherung auf eine Risikoprüfung angewiesen. Dem Zweck der versicherungstechnisch gebotenen Risikoprüfung dient die Anzeigepflicht der Antragsstellers bzw. der Antragsstellerin bei Vertragsabschluss⁴⁹³. Bei der Anzeigepflicht handelt es sich um eine vorvertragliche Pflicht der Antragssteller/innen. Im Unterschied zu anderen vorvertraglichen Pflichten ist der Umfang der Anzeigepflicht und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung für den Versicherungsvertrag gesetzlich in den Artikeln 4 ff. des VVG geregelt⁴⁹⁴. Nach Artikel 4 des VVG hat der Antragssteller und die Antragsstellerin der Versicherung anhand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Begehren alle für die Beurteilung der versicherten Gefahr erheblichen Tatsachen mitzuteilen. Die Fragen der Versicherung müssen klar und unzweideutig sein⁴⁹⁵.

Ob der Versicherungsinteressent bzw. die Versicherungsinteressentin oder der Versicherungsagent bzw. die Versicherungsagentin das Formular ausfüllt, ist nicht von Bedeutung. Gebunden wird so oder so der Versicherungsinteressent/die Versicherungsinteressentin. Nach wiederholt bestätigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies sogar dann, wenn der Versicherungsagent bzw. die Versicherungsagentin den Kunden oder die Kundin falsch berät. Die Versicherung ist nicht gebunden, *wenn der Vermittlungsagent zu einer klaren, einfachen und verständlichen Frage, die der Kunde ohne weiteres verstehen kann, unrichtige Belehrungen abgibt*⁴⁹⁶.

⁴⁸⁹ Das Revisionsprojekt ist umstritten, vgl. den Beitrag von Hans Schrank in der NZZ 2001 Nr. 45, vom 23.2.2001, „Abgeblockte Teilrevision des VVG?“, S.15 und die Beiträge verschiedener Autoren in der Zeitschrift Haftung und Versicherung (HAVE) Nr. 1/2002.

⁴⁹⁰ Stellungnahme des Bundesrates zur Frage von Nationalrat Janiak (01.5022) in der Fragestunde des Nationalrates vom 12.3.2001.

⁴⁹¹ Statt vieler: Gauch/Schlupe/Schmid/Rey (1998), N 286 ff.

⁴⁹² Maurer A. (1995, S. 43.

⁴⁹³ Nef (2001), S. 88ff, N 1.

⁴⁹⁴ Fuhrer (1999) S. 1ff,

⁴⁹⁵ Viret (1991), S. 82-92.

⁴⁹⁶ Unveröffentlichter BGE vom 21. Januar 1999 (Urteil 5C.207/1998). Vgl. dazu die Kritik von Pfändler (1999), S. 57 ff. .

Erhebliche Gefahrentatsachen

Als erheblich gelten diejenigen Tatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss der Versicherung, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben⁴⁹⁷. Die im Fragebogen des/der Versicherten aufgelisteten Gefahrentatsachen werden als erheblich vermutet⁴⁹⁸. Die als erheblich vermuteten Fragen des Versicherers⁴⁹⁹ müssen klar und eindeutig sind. Entscheidend ist, wie der Antragssteller oder die Antragstellerin die Frage des Versicherers nach Treu und Glauben verstehen durfte. Die Anzeigepflicht beschränkt sich weiter auf vom Versicherer erfragte erhebliche Tatsachen, die dem/der Antragssteller/in bekannt sind oder bekannt sein müssen. Nach dem Bundesgericht ist erstens das subjektive Wissen des Antragsstellers bzw. der Antragstellerin wesentlich (alles was er/sie weiss, ungeachtet was er/sie objektiv wissen muss) und zweitens das objektive Wissen-Müssen (ungeachtet, was er/sie subjektiv weiss) massgebend. Obwohl es auf das Verschulden nicht ankomme, sei für die Beurteilung des Einzelfalles den konkreten Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen⁵⁰⁰.

Die gesetzliche Vermutung der Erheblichkeit der Versichererfragen führt im Prozess zu einer Beweislastumkehr und erleichtert der Versicherung den Nachweis der Erheblichkeit einer Tatsache. Folglich muss der/die Antragsteller/in, und das ist in der Regel der/die Versicherungsnehmer/in⁵⁰¹, beweisen, dass eine von der Versicherung schriftlich erfragte Tatsache nicht erheblich war⁵⁰². Es steht mit anderen Worten der Beweis des Gegenteils⁵⁰³ offen, dass der Versicherer den Vertrag so, wie er zustande kam, auch abgeschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelautet hätte⁵⁰⁴.

14.1.2.4 Folgen der Anzeigepflichtverletzung

Verletzt die versicherte Person die gesetzliche Anzeigepflicht, hat die Versicherung das Recht, den Vertrag mit Wirkung auf den Vertragsabschluss bei Aufrechterhaltung des Prämienanspruchs aufzuheben⁵⁰⁵. Sie muss dieses Recht innert vier Wochen seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung gegenüber der versicherten Person geltend ma-

⁴⁹⁷ Art. 4 Abs. 2 VVG.

⁴⁹⁸ Art. 4 Abs. 3 VVG.

⁴⁹⁹ Art. 4 Abs. 3 VVG.

⁵⁰⁰ BGE 118 II 333, Erw. 2b.

⁵⁰¹ Nach Art. 4 VVG ist der Antragssteller Träger der Anzeigepflicht. Allerdings kann auch die Versicherung den Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrages stellen. Das ändert aber an der Anzeigepflicht des Versicherten nichts. Vgl. dazu Nef (2001), S. 89, N 3.

⁵⁰² Iten (1999), N 690.

⁵⁰³ Vogel (1997), S. 241, N 23.

⁵⁰⁴ Nef (2001), S. 113, N 56.

⁵⁰⁵ Art. 6 VVG und Art. 25 VVG.

chen⁵⁰⁶. Die Frist beginnt dann zu laufen, wenn die Versicherung aus zuverlässiger Quelle Kenntnis von Tatsachen erhält, aus denen sich mit Bestimmtheit auf eine Anzeigepflichtverletzung schliessen lässt⁵⁰⁷. Das Rücktrittsrecht gilt selbst dann, wenn die Anzeigepflichtverletzung nicht schuldhaft erfolgt ist und auch dann, wenn zwischen der nichtangezeigten Gefahrentatsache und einem späteren Schadenfall kein Kausalzusammenhang besteht. Dieser Zustand wird als ungerecht empfunden⁵⁰⁸. Im Revisionsentwurf wird deshalb vorgeschlagen, dass die Versicherung den Vertrag (nur) dann kündigen kann (kein Rücktritt vom Vertrag wie bisher), wenn die/der Anzeigepflichtige beim Abschluss des Versicherungsvertrages eine erhebliche Gefahrentatsache, die sie/er kannte oder hätte kennen müssen, schuldhaft unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat⁵⁰⁹.

Das Rücktrittsrecht gilt nicht absolut⁵¹⁰. Kein Rücktrittsrecht steht der Versicherung beispielsweise dann zu, wenn sie die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder hätte kennen können oder wenn die/der Anzeigepflichtige eine vorgelegte Frage nicht beantwortet hat und die Versicherung den Vertrag gleichwohl abgeschlossen hat.

14.1.2.5 Anzeigepflicht und Persönlichkeitsschutz

Umfang und Inhalt der Anzeigepflicht werden durch die im Fragebogen festgehaltenen Fragen begrenzt. Es besteht also keine Offenbarungspflicht für Tatbestände, nach denen der Versicherer nicht fragt⁵¹¹. Eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, die das Fragerecht der Versicherung durch das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen beschränken würde, fehlt⁵¹². Auch ohne ausdrücklichen Hinweis im Versicherungsvertragsgesetz (VVG) lässt sich aber der Grundsatz der Begrenzung des Fragerechts aus dem allgemeinen Persönlichkeitsschutzrecht ableiten. Der Begriff der Persönlichkeit im Sinne von Artikel 28 ZGB umfasst die Gesamtheit der Werte, welche einer Person aufgrund ihrer Existenz, ihres Menschseins an sich, zukommen⁵¹³: Eine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit liegt dann vor, wenn eine Person in irgendwelcher Weise die Persönlichkeitsgüter einer anderen Person in einer Weise mindert, dass Rechte verletzt werden, welche die Persönlichkeit schützen⁵¹⁴. Eine Persönlichkeitsverletzung ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn sie durch ein Gesetz oder durch ein überwiegendes privates oder

⁵⁰⁶ Art. 6 VVG.

⁵⁰⁷ Fuhrer (1999), S. 34. S. 34

⁵⁰⁸ Gauch (1990), S. 71.

⁵⁰⁹ Art. 6 VVG nach Vorentwurf: „Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss des Versicherungsvertrages eine erhebliche Gefahrentatsache, die er kannte oder kennen musste, schuldhaft unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so kann die Versicherung den Vertrag kündigen“.

⁵¹⁰ Art. 8 VVG Ziffern 1 bis 6 regelt die Fälle des Nichteintritts der Folgen der verletzten Anzeigepflicht.

⁵¹¹ Nef (2001), S. 97, N 12.

⁵¹² Gauch (1990), S. 78 und Gauch (2002), S. 62-64.

⁵¹³ Deschenaux/Steinauer (2001), S. 140.

⁵¹⁴ BGE 120 II 369, Erw. 2.

öffentliches Interesse gerechtfertigt ist oder wenn eine Einwilligung des Verletzten vorliegt⁵¹⁵.

Versichererfragen, die mit dem beantragten Versicherungsvertrag in keinem Zusammenhang stehen, sind persönlichkeitsverletzend und folglich unzulässig. Der Versicherer ist also beispielsweise nicht befugt, Fragen zur Parteizugehörigkeit, zu sexuellen Präferenzen oder Vorstrafen an den/die Antragssteller/in zu richten, die keinen direkten Zusammenhang mit der zu versichernden Gefahr aufweisen⁵¹⁶. Problematisch sind Fragen, welche seinerseits die Persönlichkeit des/der Antragsstellers/in sehr stark betreffen und gleichzeitig für den Versicherer klar risikorelevant sind⁵¹⁷.

14.1.3 Relevante Bestimmungen des Datenschutzgesetzes

Private Versicherungseinrichtungen bearbeiten in ihrer Tätigkeit zwangsläufig Daten natürlicher und juristischer Personen. Damit fällt ihre Tätigkeit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG)⁵¹⁸. Nach dem DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig beschafft werden, ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein⁵¹⁹. Personendaten dürfen nur zu dem Zwecke bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgegeben ist⁵²⁰. Die bearbeiteten Personendaten müssen zudem richtig sein⁵²¹ und durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden⁵²². Ein Bearbeiten von Personendaten entgegen diesen Grundsätzen stellt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar⁵²³. Die Verletzung der Persönlichkeit ist nur dann nicht widerrechtlich, wenn die betroffene Person in die Verletzung einwilligt oder ein Gesetz oder ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse die Verletzung rechtfertigt⁵²⁴. Ein überwiegendes Interesse der bearbeitenden Person fällt insbesondere (auch) in Betracht, wenn diese Personendaten in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Abwicklung eines Vertrages bearbeitet werden⁵²⁵. Wieweit dieser Rechtfertigungsgrund im Rahmen von Verträgen über Zusatzversicherungen Bedeutung hat, ist in Lehre und Praxis nicht völlig klar. Argumentiert wird, für die Datenbearbeitung, welche in

⁵¹⁵ Art. 28 Abs. 2 ZGB.

⁵¹⁶ Gauch (1990), S. 71, Nef (2001), S. 101.

⁵¹⁷ Fuhrer (1999), S. 38.

⁵¹⁸ Belser (1992), S. 55 ff, Schweizer (1997), S. 236 ff., Nef (2001), S. 102, N 34.

⁵¹⁹ Art. 4 Abs. 1 und 2 DSG.

⁵²⁰ Art. 4 Abs. 3 DSG.

⁵²¹ Art. 5 DSG.

⁵²² Art. 7 DSG.

⁵²³ Art. 12 DSG.

⁵²⁴ Art. 13 Abs. 1 DSG.

⁵²⁵ Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a DSG.

unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss steht, sei keine Ermächtigung nötig. Für den Antragssteller sei zudem die Datenbearbeitung ersichtlich und stelle deshalb nach Artikel 4 Abs. 3 DSG gar keine zu rechtfertigende Persönlichkeitsverletzung dar⁵²⁶. Auch der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) geht davon aus, dass eine Datenbearbeitung durch eine Versicherung solange zulässig ist, als sie im erforderlichen Umfang stattfindet. Im Zusammenhang mit einem spezifischen Ereignis wie dem Eintritt eines Leistungsfalls sei aber für die Datenbearbeitung eine Einwilligung des Versicherten einzuholen⁵²⁷.

Die Grundsätze des DSG betreffend Datenbeschaffung und Datenbearbeitung sind von den Zusatzversicherern in jeder Phase der Vertragsabwicklung zu beachten. Bei der Datenbeschaffung ist das Prinzip der Bearbeitung nach Treu und Glauben⁵²⁸ von besonderer Wichtigkeit. Die Datenbearbeitung muss für die betroffene Person transparent sein⁵²⁹. Das Gebot, dass die Bearbeitung von Personendaten verhältnismässig sein muss, entspricht dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Nach diesem muss eine Massnahme in Relation zum angestrebten Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein⁵³⁰. Bis zum Inkrafttreten des DSG⁵³¹ war dieses Prinzip primär nur im öffentlichen Recht massgebend⁵³². Der ausgedehnte Anwendungsbereich des DSG führt aber zu einer eigentlichen Rezeption des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Privatrecht⁵³³. Auf den Versicherungsvertragsabschluss bezogen bedeutet das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass der Versicherer nur die Personendaten beschaffen darf, die er für den konkreten Versicherungsvertragsabschluss objektiv benötigt.

14.1.4 Anzeigepflicht und Risikoselektion bei HIV-Infektion

Die Anzeigepflicht ist im Zusammenhang mit dem vorliegenden Thema vor allem bei Krankenpflegezusatzversicherungen⁵³⁴, weitergehender beruflicher Vorsorge⁵³⁵, Taggeldversicherungen⁵³⁶ und Lebensversicherungen relevant. Die häufige Versichererfrage

⁵²⁶ Hünig (1995), N 8 zu Art. 13 DSG, Iten (1999), N 733.

⁵²⁷ Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter (1996), S. 49.

⁵²⁸ Art. 4 Abs. 2 DSG.

⁵²⁹ Maurer U. (1995), N 9 zu Art. 4 DSG

⁵³⁰ Zum Verhältnismässigkeitsprinzip vgl. statt vieler: Häfelin/Müller (1998), S. 111 ff.

⁵³¹ Inkrafttreten des DSG: 1. Juli 1993.

⁵³² Maurer U. (1995), N 10 zu Art. 4 DSG

⁵³³ Maurer U. (1995), N 12 zu Art. 4 DSG

⁵³⁴ Diese unterstehen dem VVG, vgl. Art. 12 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2.

⁵³⁵ In BGE 119 V 284 entschied das EVG, beim Vorsorgevertrag handle es sich zwar nicht um einen Versicherungsvertrag i.S. des VVG, sondern um einen Innominatsvertrag (BGE 11 V 232 Erw. 4b), auf welchen grundsätzlich das Obligationenrecht Anwendung finde (VVG 101). Die Anwendung von Art. 4 VVG auf den Vorsorgevertrag sei zweckmässig, die Vorsorgeeinrichtung sei auf Erfassung des Risikos auf Angaben über den Gesundheitszustand der zu versichernden Person angewiesen.

⁵³⁶ Bei Taggeldversicherungen nach VVG ist die Anwendung von Art. 4ff. VVG selbstverständlich. Für die Taggeldversicherungen nach KVG, bei welchen für vorbestehende Krankheiten ein fünfjähriger Vorbehalt ange-

„Haben Sie einen HIV-Test gemacht, der ein positives Resultat ergab?“ ist zweifellos klar und unzweideutig. Auch ist die Frage im Hinblick auf die Gefahrentatsache für die Versicherung erheblich. Wer einen HIV-Test gemacht hat, wird sich im Sinne obiger Ausführungen zweifellos daran erinnern (bzw. nach Treu und Glauben daran erinnern müssen). Auch das Testergebnis ist eine Tatsache, an die man sich erinnert.

Grenzen durch den Persönlichkeitsschutz

Es wurde gezeigt, dass für Menschen mit HIV/Aids der Zugang zu existenziell wichtigen Versicherungen wie Taggeld und Risikoversicherung im Rahmen der (weitergehenden) beruflichen Vorsorge nicht oder nur eingeschränkt möglich ist. Gleiches gilt auch für Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenversicherung und für Lebensversicherungen.

Es ist nun zu prüfen, ob eine Risikoselektion aufgrund einer HIV-Infektion, wiewohl nach (Privat)Versicherungskriterien risikomässig geboten, unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes zulässig ist. Es geht um die Frage des Verhältnisses zwischen der privatrechtlich gebotenen Vertragsfreiheit und dem privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Prüfungsmassstab bildet Artikel 28 des Zivilgesetzbuches, der die Persönlichkeit vor widerrechtlicher Verletzung durch Dritte schützt.

Der aus Artikel 28 ZGB fliessende privatrechtliche Persönlichkeitsschutz beinhaltet auch ein (privatrechtliches) Gleichbehandlungsgebot oder Diskriminierungsverbot, das ebenfalls auf den Abschluss von Verträgen umfassen kann⁵³⁷. Die Abschlussfreiheit als Teilgehalt der Vertragsfreiheit darf nicht dazu missbraucht werden, einzelne Interessentinnen und Interessenten wegen einer bestimmten Eigenschaft oder der Ausübung eines aufgrund des Persönlichkeitsschutzes zustehenden Rechtes ohne sachlichen Grund abzulehnen⁵³⁸. Unzulässig wäre beispielsweise, aufgrund der Hautfarbe oder Rasse unterschiedliche Tarife anzuwenden⁵³⁹. Unzulässig ist auch die Selektion aufgrund der sexuellen Orientierung. In den USA wurde bekannt, dass Privatversicherungen gezielt versuchten, Personen, die verdächtigt wurden, homosexuell zu sein, den Zugang zu Lebensversicherungen zu verwehren⁵⁴⁰. Auch in Deutschland wurde über die Frage diskutiert, ob Homosexualität als Indiz für ein erhöhtes HIV-Risiko gewichtet und deshalb durch die Versicherung erfragt werden dürfe⁵⁴¹.

bracht werden darf, werden die Bestimmungen über die Anzeigepflichtverletzung des VVG auf dem Wege der Lückenfüllung angewendet. Das KVG selber regelt die Frage nicht. Vgl. dazu Maurer A. (1996), S. 105.

⁵³⁷ Vgl. zum privatrechtlichen Gleichbehandlungsgebot umfassend: Trachsler (1991), S. 203. Eine Konkretisierung des Diskriminierungsverbots bringt das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau (GIG), welches in Art. 3 die geschlechtsspezifische Diskriminierung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern verbietet. Dieses Verbot betrifft auch die Anstellung.

⁵³⁸ Gauch/Schluep/Schmid/Rey (1998), N 1111.

⁵³⁹ Trachsler (1991), S. 213. S.213

⁵⁴⁰ Chi Wen Li (1996), S. 477-502.

⁵⁴¹ Voit (1999), § 16, N 10.

Situation in Frankreich

Eine intensive Diskussion über die Versicherbarkeit von Menschen mit positiver HIV-Diagnose ist seit Jahren in Frankreich im Gange. Zu erwähnen ist hier insbesondere ein Bericht des „Conseil National du SIDA“ vom 20. September 1999⁵⁴². Darin wird festgestellt, dass die Versicherbarkeit von Menschen mit HIV/Aids trotz der seit 1991 bestehenden „Convention sur l'assurabilité des personnes séropositives et sur les règles de bonne conduite du traitement des informations médicales par l'assurance“⁵⁴³ nicht gewährleistet ist. Auch thematisiert werden im Bericht die Datenschutzprobleme, die sich beim Erfassen von Gesundheitsdaten der Antragsstellenden durch Gesundheitsfragebogen ergeben⁵⁴⁴.

Die Konvention von 1991 wurde im Jahre 2001 durch eine neue Regelung abgelöst, die nicht für Personen mit positiver HIV-Diagnose gilt. Die neue Regelung, die sogenannte „Convention Berloguey“⁵⁴⁵, sieht u.a. vor, dass Lebensversicherungen für Kredite im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Liegenschaft bis zum Betrag von 200 000 Euro erleichterte Aufnahmebedingungen gelten. Die Konvention wurde durch Vertreterinnen und Vertreter des Staates, Banken und Versicherungen sowie Patientenorganisationen ausgearbeitet. Die Konvention wird durch Aufnahme in das Gesetz über die Rechte der Patienten und zur Qualität des Gesundheitssystems rechtsverbindlich⁵⁴⁶.

Die französische Regelung wurde soweit ersichtlich in der Schweiz noch nicht diskutiert, was aber an dieser Stelle angeregt werden soll.

14.1.5 Ablehnung Lebensversicherungsantrag

Die Ablehnung eines Antrages für eine Privatversicherung aufgrund der Diagnose HIV-Positiv kann die geschützten Persönlichkeitsgüter einer Person dann beeinträchtigen bzw. verletzen, wenn als Folge die wirtschaftliche Entfaltung dieser Person eingeschränkt oder verunmöglicht wird⁵⁴⁷. Liegt beispielsweise der Sachverhalt vor, dass eine selbstständig erwerbende Person einen Betriebskredit nur dann erhält, wenn dieser durch eine Todesfallrisikoversicherung abgesichert wird und der Abschluss einer solchen Versicherung wegen der HIV-Diagnose verweigert wird, wird das Recht dieser Per-

⁵⁴² Conseil National du SIDA (1999).

⁵⁴³ Die Konvention wurde publiziert in: Risques, No 18, avril 1994, S. 121-130.

⁵⁴⁴ Conseil National du SIDA (1999), S. 66-79.

⁵⁴⁵ „Convention visant à améliorer l'accès à l'emprunt et à l'assurance des personnes présentant un risque de santé aggravé.“ Die Konvention ist auf dem Internet als PDF-Datei abrufbar, vgl. die offizielle Adresse: http://www.minefi.gouv.fr/TRESOR/assurance/belorgey/assurabilite_risques.pdf.

⁵⁴⁶ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 (Quelle: Offizielle Gesetzessammlung Frankreich, siehe unter: <http://www.legifrance.gouv.fr/>).

⁵⁴⁷ In BGE 123 III 193 hat das Bundesgericht entschieden, angesichts des Persönlichkeitsrechts auf wirtschaftliche Entfaltung könne ein Verein, der in der Öffentlichkeit wie auch gegenüber Behörden als massgebende Organisation des betreffenden Berufsstandes oder Wirtschaftszweiges auftrete, ein Mitglied nur aus wichtigen Gründen ausschliessen (Vgl. insbesondere Erw. 4 cc dieses Entscheides).

son auf wirtschaftliche Entfaltung berührt bzw. verletzt. Nun ist jedoch zu prüfen, ob diese Persönlichkeitsverletzung gerechtfertigt ist. Als Rechtfertigungsgrund kommt ein überwiegendes privates Interesse in Frage. Ein privates Interesse liegt ohne Weiteres auf der Hand. Die Risikoprüfung und Risikoselektion ist notwendiges Element des Privatversicherungsgeschäfts. Die Interessen der Antragsstellerin und des Antragsstellers sind nun gegenüber den Interessen der Versicherung abzuwägen. Ein überwiegendes Interesse liegt dann vor, wenn die Verweigerung eines Versicherungsantrages aufgrund des Vorliegens einer positiven HIV-Diagnose auf statistisch gesicherten Erkenntnissen beruht. Dank verbesserter Therapiemöglichkeiten hat sich die Mortalität von Menschen mit positiver HIV-Diagnose zwar verringert. Im Vergleich zu einer Person ohne positive HIV-Diagnose ist sie jedoch nach wie vor signifikant höher. Darin liegt durchaus eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung bzw. eine durch überwiegende private Interessen gerechtfertigte Persönlichkeitsverletzung.

Prüfung der Verhältnismässigkeit

In der Lehre wird zum Teil gefordert, die Interessenabwägung schliesse auch ein, dass nicht nur die mit der Persönlichkeitsverletzung beabsichtigten Ziele angemessen sein müssen, sondern auch die eingesetzten Mittel⁵⁴⁸. Damit ist das Verhältnismässigkeitsprinzip angesprochen, das mit der Einführung des Datenschutzgesetzes nicht nur im öffentlichen Recht, sondern auch im Privatrecht die Rechtsverhältnisse zwischen den Personen (mit)bestimmt⁵⁴⁹. Das Ziel der Risikoselektion, die risikogerechte Tarifierung, kann mit dem Mittel der Selektion, das heisst der Nichtaufnahme in das Versichertenkollektiv von Personen mit positiver HIV-Diagnose, erreicht werden, ist also geeignet und auch erforderlich. Allenfalls würden jedoch auch Prämienaufschläge oder Karenzfristen zur Erreichung dieses Ziels genügen. Wie die Ergebnisse der Befragung der Lebensversicherungen zeigen, wird von dieser Möglichkeit zurzeit noch kaum Gebrauch gemacht. Die positive Entwicklung in der Therapierbarkeit der HIV-Infektion wird jedoch von vielen Versicherungen aufmerksam verfolgt.

Bei der Frage der Zumutbarkeit als dritte Stufe der Verhältnismässigkeitsprüfung muss eine Gewichtung des Versichererinteresses gegenüber dem Interesse des Antragsstellers und der Antragsstellerin vorgenommen werden. Die Interessen des Versicherers sind unbestritten. Zu ergänzen ist noch die Selbstverständlichkeit, dass die Versichererinteressen je nach Stand des Krankheitsverlaufs stärker oder weniger stark ins Gewicht fallen. Liegt allein eine symptomlose HIV-Infektion im Stadium A 1 oder A 2 vor, ist das Versichererinteresse weniger stark als wenn der Krankheitsverlauf bereits fortgeschritten (Stadien B oder C) ist. Bei den Interessen der Antragsstellerin und des Antragsstellers ist zu differenzieren: Handelt es sich um eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Kran-

⁵⁴⁸ Schmid (2001), S. 190, N 877.

⁵⁴⁹ Maurer U. (1995), N9 ff zu Art. 4 DSG

ken- bzw. Unfallversicherung oder eine Todeskapitalrisikoversicherung einer Person, die ausreichend durch die Sozialversicherung (AHV und Berufliche Vorsorge) versichert ist und stellt der Abschluss dieser privaten Versicherung keine existenzielle Notwendigkeit dar. Der Ausschluss aufgrund der HIV-Diagnose ist folglich eher zumutbar, als wenn es sich um den oben erwähnten Fall der selbstständig erwerbenden Person mit Bedarf an Versicherung des Betriebskapitals hat. Solange die Nichtaufnahme in die Versicherung keine anderen unerwünschten Folgen mit sich zieht, angesichts der (fehlenden) schweizerischen Tradition in der Konkretisierung des privatrechtlichen Diskriminierungsverbotes⁵⁵⁰ und in Berücksichtigung des relativ gut ausgebauten Systems der Sozialen Sicherheit kann die Verweigerung einer auch existenziell wichtigen Privatversicherung nur in Ausnahmefällen als unzumutbar im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung gelten.

Der französische Weg: Prüfwert, auch für die Schweiz

Über die gerade dargelegte eng juristische Betrachtungsweise hinaus ist das französische Beispiel (Vgl. oben) auch für die Schweiz interessant. Die „Convention Berlogy“ ist einer vertieften Überprüfung zu unterziehen. Die Erarbeitung einer auf die schweizerische Situation angepasste Konvention könnte ebenfalls durch die beteiligten Parteien (Versicherer, Patientenorganisationen und zuständige Bundesämter) gemeinsam erfolgen.

14.2 Abklärung des HIV-Status: Oft ein Datenschutzproblem

Abschluss durch Agenten/innen

Versicherungsverträge werden oft durch Versicherungsagentinnen und -agenten vermittelt, welche den antragstellenden Personen beim Beantworten der Gesundheitsfragen behilflich sind. Häufig werben die Versicherungsagenten und -agentinnen ihre Kundinnen und Kunden auch im Bekanntenkreis, im Sportklub, in der Partei oder im Quartierverein. Eine HIV-Positive Person kann so in die unangenehme Situation kommen, dem/der Versicherungsvermittler/in entweder die Infektion mitzuteilen oder aber diese zu verschweigen. Weiter ist bekannt, dass die Vermittler/innen die gesundheitlichen Probleme der AntragsstellerInnen oft bagatellisieren, damit der Antrag von der Versicherungsgesellschaft angenommen wird⁵⁵¹. Für die Versicherten besteht die Gefahr, dass die Versicherung zu einem späteren Zeitpunkt, meistens im Zusammenhang mit der Überprüfung eines Leistungsfalles, eine Anzeigepflichtverletzung geltend macht und vom Vertrag zurücktritt.

⁵⁵⁰ Gauch/Schluep/Schmid/Rey (1998), N 677 ff., Trachsler (1991), S. 71.

⁵⁵¹ Bundesamt für Sozialversicherung (2001a), S. 48, 70.

Besonders heikel: Arbeitnehmerversicherungen

Für die Vornahme der Risikoselektion bearbeiten die Versicherungen zwangsläufig Personendaten, auch besonders schützenswerten Daten über die Gesundheit. Praxisgemäss wird von den Versicherungen direkt („Haben Sie einen Aids-Test gemacht, der ein positives Resultat ergab?“) oder indirekt („Welche Medikamente nehmen Sie ein?“) die Frage nach dem HIV-Status erhoben oder es wird der Nachweis eines negativen Testergebnisses verlangt.

Die Befragung der HIV-Kohorte zeigt, dass 30 Prozent der Antwortenden bereits erlebt haben, dass sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gegenüber der Versicherung ihren HIV-Status offenbaren mussten. Bei 14 Prozent dieser Personen erfuhr der Arbeitgeber auf diesem Wege von der HIV-Infektion der Mitarbeitenden. Die Befragung zeigt weiter, dass 20% aller Befragten angeben, je HIV/Aids bedingte Benachteiligungen am Arbeitsplatz bis hin zu Kündigungen erlebt zu haben.

Die an sich zulässige Selektion der Versicherer birgt also das Potenzial zwar nicht beabsichtigter aber möglicher Diskriminierung am Arbeitsplatz in sich. Die Datenbeschaffung der Versicherer hat diesen Umständen Rechnung zu tragen. Diese Datenbeschaffung muss den datenschutzrechtlichen Anforderungen genügen, das heisst, die Beschaffung muss für die betroffene Person transparent, zweckgebunden und verhältnismässig sein. Nach der Verhältnismässigkeitsprüfung muss die Frage nach dem HIV-Test geeignet, erforderlich und zumutbar sein. Bezüglich Eignung und Erforderlichkeit kann auf die Ausführungen bei der Frage der Risikoselektion an sich verwiesen werden. Selbst wenn eine Massnahme zur Erreichung des gesteckten Zieles geeignet und erforderlich ist, muss sie in einem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff in die Rechte der betroffenen Personen stehen, also zumutbar sein. Gerade bei der Beschaffung von besonders geschützten Personendaten, wie dies Angaben über die Gesundheit sind⁵⁵², ist eine Interessensabwägung zwischen dem Bearbeitungszweck und der Persönlichkeitsbeeinträchtigung besonders sorgfältig vorzunehmen. Der Versicherernutzen der Beschaffung der HIV-Diagnose liegt in der Beschaffung von Grundlagen für die Risikoselektion. Für die zu versichernde Person kann diese Datenbeschaffung massive Auswirkungen haben. Bei Versicherungen, welche eng mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen (Krankentaggeldversicherung, Pensionskasse), besteht eine Gefahr, dass auch der Arbeitgeber vom HIV-Status der betreffenden Person erfährt. Es besteht also nicht nur ein rechtliches sondern auch ein tatsächliches hohes Interesse daran, dass die HIV/Aids-Diagnose der Arbeitnehmenden nicht bekannt wird. Zumindest in den Fällen, in denen die Frage nach dem HIV-Status für einen Versicherungsabschluss im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erhoben wird und keine saubere Trennung zwischen Daten, welche nur

⁵⁵² Art. 3c DSG, vgl. auch Belser (1995), N 13 zu Art. 3c DSG.

von der Versicherung bearbeitet werden können und Daten, zu welchen der Arbeitgeber Zugang hat, vorgenommen wird, ist die Frage nach dem HIV-Status unverhältnismässig.

Einzelne Stimmen in der Lehre und Datenschutzexpertinnen und -experten fordern, de lege ferenda sollen die Versicherungen auf Auskünfte im Rahmen der üblichen Arbeitsmerversicherungen verzichten⁵⁵³, wie dies im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen für den Bereich der Gentests vorgesehen ist⁵⁵⁴.

Schlussfolgerung: Eine analoge Lösung zum Vorentwurf des Genschutzgesetzes

Das geplante Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen sieht eine ausdrückliche Nichtdiskriminierung einer Person wegen ihres Erbgutes vor⁵⁵⁵. Dieses Diskriminierungsverbot richtet sich an den Staat und an Private⁵⁵⁶. Für die Begründung eines Versicherungsverhältnisses dürfen von der antragsstellenden Person keine präsymptomatischen oder pränatalen Untersuchungen verlangt werden⁵⁵⁷. Dieses Ausforschungsverbot soll absolut gelten⁵⁵⁸. Eine differenziertere Lösung ist für die Situation vorgesehen, da die antragsstellende Person frühere präsymptomatische oder pränatale Untersuchungen gemacht hat und die Ergebnisse kennt. Grundsätzlich darf die Versicherung auch in diesen Fällen nicht nach diesen Untersuchungsergebnissen fragen und die Ergebnisse verwerten⁵⁵⁹. Diese Ausgangslage könnte zur Gefahr missbräuchlicher Versicherungsabschlüsse und somit einer Schädigung der Solidargemeinschaft der Versicherten führen⁵⁶⁰. Dennoch schliesst der Vorentwurf jegliche Risikoselektion aus, soweit es sich um obligatorische Versicherungen und um den überobligatorischen Teil der beruflichen Vorsorge oder um Versicherungen betreffend Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bei Mutterschaft handelt⁵⁶¹. Damit soll der existentielle Charakter dieser Versicherungen und der Gefahr des Datenflusses zum Arbeitgeber Rechnung getragen werden⁵⁶². Es wird also zwischen Versicherungszweigen, die eigentlichen Grundversorgungsscharakter haben wie die berufliche Vorsorge und die Taggeldversicherung und den übrigen freiwilligen Versicherungen unterschieden.

⁵⁵³ Nef (2001), S. 103, N 39. Vgl. auch Bundesamt für Sozialversicherung (2001a), S. 71.

⁵⁵⁴ Vgl. dazu auch Nef (2001), S. 104, N 41-42.

⁵⁵⁵ Art. 2 Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (Ab hier: Vorentwurf).

⁵⁵⁶ Begleitbericht zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen, S. 17 (Ab hier: Begleitbericht).

⁵⁵⁷ Art. 22 Abs. 1 Vorentwurf.

⁵⁵⁸ Begleitbericht, S. 50.

⁵⁵⁹ Art. 22 Abs. 2 Vorentwurf.

⁵⁶⁰ Begleitbericht, S. 51.

⁵⁶¹ Art. 22 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 4 Vorentwurf.

⁵⁶² Begleitbericht, S. 52.

Die Vorschläge für das Gen-Schutzgesetz sind nicht zuletzt aus Gründen der Gleichbehandlung zwischen Menschen die an vererbten Krankheiten und solchen, die an erworbenen Krankheiten leiden (vgl. dazu die Ausführungen im Kapitel 7), für sämtliche Arbeitnehmerversicherungen umzusetzen.

15 Orientierungsprobleme im System Sozialer Sicherheit

Das System Sozialer Sicherung der Schweiz ist komplex, nicht genügend transparent und es besteht ein grosser Bedarf an Information und Beratung. In der schriftlichen Befragung der HIV-Kohorte wird deutlich, dass eine klare Mehrheit der Befragten die Informations- und Beratungstätigkeit der Sozialversicherer als ungenügend erachten. Für die Abklärung von Ansprüchen gegenüber Sozialversicherungen suchen wohl nicht zuletzt deshalb viele Menschen mit HIV/Aids die Unterstützung von unentgeltlichen Beratungsstellen.

15.1 Unübersichtliches Gesamtsystem

Menschen mit HIV/Aids erleben das System Sozialer Sicherung in der Schweiz als kompliziert und unübersichtlich. Dies zeigen sowohl Praxiserfahrungen der Aids-Hilfen wie auch entsprechende Studien. Diese Erfahrung gilt nicht nur für Menschen mit HIV/Aids, das trifft zweifellos auch auf Menschen mit anderen Krankheiten und überhaupt auf die ganze Bevölkerung zu⁵⁶³. Das System Sozialer Sicherung wirkt nicht bloss komplex, es ist es zweifellos auch. Die Sicherung der Sozialrisiken wurde in der Schweiz nicht planmässig, sondern unkoordiniert zur Erfüllung dringender Bedürfnisse und entsprechend den Schwankungen der öffentlichen Meinung aufgebaut⁵⁶⁴. Nicht nur die Schweiz kennt eine solche Komplexität. Auch das deutsche Sozialleistungssystem wird als kompliziert beschrieben und sei dauernden Veränderungen unterworfen. Der Laie könne sich darin nur schwer oder gar nicht zurechtfinden und die meisten Menschen mit HIV/Aids würden die ihnen zustehenden Rechte gar nicht wahrnehmen⁵⁶⁵.

Übersicht zur sozialen Absicherung in der Schweiz

Die meisten Menschen im erwerbsfähigen Alter verdienen sich den Lebensunterhalt durch Arbeit, sei es als Arbeitnehmende oder als Selbstständigerwerbende. Wer nicht (mehr) arbeiten kann, ist in der Regel auf ein Ersatzeinkommen durch die Sozialversicherung oder die Sozialhilfe angewiesen. In der Schweiz ist die Absicherung je nach Ursache – Krankheit, Unfall, Invalidität, Alter, Arbeitslosigkeit – sehr unterschiedlich. Die Vorsorge für Alter, Invalidität und Tod basiert auf der sogenannten Drei-Säulen-Konzeption, die in der Bundesverfassung verankert ist⁵⁶⁶. Die erste Säule besteht aus der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und der Invalidenversicherung (IV). Sie hat die Aufgabe, im Alter und im Invaliditätsfall die Existenz zu sichern. Bei Todesfall ist die

⁵⁶³ Auch wer keine Leistungen bezieht, wird im täglichen Leben insbesondere mit den Sozialversicherungen konfrontiert und nicht wenige sind mit den administrativen Abläufen und dem Erkennen von potenziellen Ansprüchen überfordert. Wohl nur Spezialistinnen und Spezialisten ist es beispielsweise möglich, im sogenannten Vorsorgeausweis der Pensionskasse die Zahlen über die spätere Rentenhöhe zu erkennen.

⁵⁶⁴ Tschudi (1989), S. 128.

⁵⁶⁵ Exner-Freisfeld (1998), S. 7.

⁵⁶⁶ Art. 111 BV.

Existenz der Hinterbliebenen zu sichern. Die AHV/IV ist eine Volksversicherung: Jede (natürliche) Person mit Wohnsitz in der Schweiz ist obligatorisch versichert. Die Durchführung der AHV erfolgt durch kantonale oder Verbandsausgleichskassen während bei der Invalidenversicherung in jedem Kanton eine IV-Stelle mit der Abklärung der Ansprüche auf IV-Leistungen betraut ist. Berechnung und Auszahlung der Renten erfolgt bei der IV und bei der AHV durch die Ausgleichskassen. Die zweite Säule besteht aus der beruflichen Vorsorge (Pensionskasse). Sie hat die Aufgabe, im Alter und im Invaliditätsfall die Weiterführung des bisherigen Lebensstils zu sichern. Das Gleiche gilt für die Hinterbliebenen im Todesfall. Obligatorisch in der beruflichen Vorsorge versichert ist nur, wer ein Jahreseinkommen von mehr als Fr. 25'320.– erzielt. Die Berufliche Vorsorge wird durch eine Vorsorgeeinrichtung (in der Regel Pensionskasse genannt) durchgeführt. Dem Arbeitgeber kommt eine wichtige Rolle zu: Er ist verpflichtet, seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei einer Vorsorgeeinrichtung zu versichern. Die 3. Säule ist die freiwillige, individuelle Vorsorge. Sie ist zum Teil steuerbegünstigt⁵⁶⁷. Die AHV- und IV-Renten der 1. Säule sind nicht existenzsichernd (Maximal Fr. 2'010.–/Monat). Die Ergänzungsleistungen (EL) zu AHV und IV ergänzen die jeweilige Rente bis zu einem gesetzlich verankerten Mindesteinkommen. Berechnung und Auszahlung erfolgen durch die Ausgleichskassen.

Die Risiken der Folgekosten von Krankheit und Unfall sind durch eine obligatorische Versicherung abgedeckt. Nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) haben sich alle natürlichen Personen obligatorisch zu versichern. Wer nicht durch die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer obligatorische Unfallversicherung gegen das Unfallrisiko versichert ist, wird durch das KVG ebenfalls unfallversichert. Die Unfallversicherung wird durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt SUVA und durch Privatversicherer durchgeführt. Die obligatorische Krankenversicherung wird von Krankenkassen betrieben. Diesen steht wie den Privatversicherern das Zusatzversicherungsgeschäft offen, das nach privatrechtlichen Regeln funktioniert. Bei Krankheit deckt die obligatorische Krankenversicherung zwar die Behandlungs- und Pflegekosten, nicht aber den krankheitsbedingten Lohnausfall. Für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer besteht arbeitsvertragsrechtlich bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nur für kurze Zeit ein gesetzlicher Lohnanspruch. Der Erwerbsausfall bei Krankheit muss deshalb zusätzlich versichert werden, was häufig, aber nicht immer durch Kollektivversicherungen des Arbeitgebers geschieht.

Die Absicherung bei Unfall und Berufskrankheiten ist besser: Die für alle ArbeitnehmerInnen obligatorische Unfallversicherung kommt nicht nur für Behandlungskosten auf, sie

⁵⁶⁷ Steuerrechtlich ist innerhalb der 3. Säule zu unterscheiden zwischen der gebundenen und der freien Vorsorge. Gemäss Art. 22 Abs. 1 und 33 Abs. 1 lit. d DBG werden nur die „anerkannten Formen“ der gebundenen Selbstvorsorge wie die Säulen 1 und 2 behandelt. Für den Rest (Säule 3b) gilt der Grundsatz der Nichtabziehbarkeit der Beiträge und keine oder nur teilweise Besteuerung der Leistungen.

kennt auch Taggeldleistungen und Unfall-IV-Renten. Bei Arbeitslosigkeit besteht während einer beschränkten Zeit ein Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Nicht weniger als neun verschiedene Stellen sind bei der Durchführung der Arbeitslosenversicherung involviert, wobei vor allem die Arbeitslosenkassen, die kantonalen Amtsstellen und die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) zu erwähnen sind.

Wer weder durch Arbeit noch durch Versicherungsleistungen genügend Geld zum Bestreiten des Existenzminimums erzielen kann, hat einen durch die Verfassung garantierten Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe (Fürsorge)⁵⁶⁸. Leistungen der Sozialhilfe sind grundsätzlich rückerstattungspflichtig. Auch haben die Behörden die Möglichkeit, sie von Verwandten der unterstützten Person zurückzufordern. Die Organisation der Sozialhilfe ist kantonal geregelt und wird meist auf kommunaler Ebene durchgeführt.

Gesetzliche Grundlagen für Leistungen bei HIV

Ein schematischer Überblick über die im Verlaufe einer HIV-Infektion in Frage kommenden Ansprüche auf Leistungen von Sozialversicherungen und die entsprechenden Gesetze verdeutlicht die angesprochene Komplexität des Systems Sozialer Sicherheit.

Die vorliegende Tabelle ist unvollständig. Zu berücksichtigen ist seit dem 1.1.2003 auch der Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Falls die HIV-Infektion auf einen Unfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen ist, entstehen Ansprüche gegenüber der Unfallversicherung womit das UVG⁵⁶⁹ anwendbar ist. Weiter zu erwähnen ist, dass sich ein allfälliger Anspruch auf Sozialhilfe nach kantonalem Recht beurteilt.

Im vorliegenden Zusammenhang besonders relevant sind die Invalidenversicherung, die Krankenversicherung, die Berufliche Vorsorge und die Ergänzungsleistungen. Die jeweiligen Bundesgesetze bestimmen den Kreis der Versicherten, regeln die Finanzierung, definieren die Leistungen und deren Anspruchsvoraussetzungen und enthalten Verfahrensnormen. Die Gesetze werden durch zahlreiche Rechtsverordnungen und zusätzlich Verwaltungsverordnungen (Weisungen, Richtlinien, Kreisschreiben, Tabellen) weiter konkretisiert. Diese Verwaltungsverordnungen spielen gerade in der Sozialversicherung eine herausragende Rolle⁵⁷⁰. Bundesgesetze und Rechtsverordnungen sind in der Systematischen Rechtssammlung des Bundes (SR) und der Allgemeinen Rechtssammlung des Bundes (AS) publiziert und können auch im Internet unter <http://www.admin.ch> konsultiert werden. Das gilt mehr und mehr auch für die Verwaltungsweisungen (vgl. <http://www.bsv.admin.ch>).

⁵⁶⁸ Art. 12 BV verankert im Grundrechtsteil einen Anspruch auf Hilfe in Notlagen.

⁵⁶⁹ UVG: Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981, SR 832.20.

⁵⁷⁰ Kieser (1999), S. 29.

Tabelle 58: Schematischer Überblick über die im Verlaufe einer HIV-Infektion in Frage kommenden Ansprüche auf Leistungen von Sozialversicherungen und die entsprechenden Gesetze

Art der Leistung	Anwendbare Gesetzesbestimmungen							Kant. Ge- setz.
	KVG	VVG	ELG	IVG	BVG	AHVG	AVIG	
	(1)	(2) (*)	(3)	(4)	(5)	(6)	(7)	
Kosten medizinische Behandlung und Untersuchung	X	X	X					
Präventionsleistungen	X	X						
Langzeit-Pflegekosten	X	X	X					X
Erwerbsausfall wegen Krankheit	X	X						
Erwerbsausfall wegen Arbeitslosigkeit							X	
Hinterbliebenenleistungen		X			X	X		
Hilfsmittel								
Berufliche Eingliederung				X				(X)
Invalidenrenten		X		X	X			
Sozialhilfe								X
Massnahmen beruflicher Eingliederung				X			X	X
Massnahmen sozialer Eingliederung			(X)					X
Verbilligung der Krankenversicherungsprämien	X							X (**)

(1) KVG: Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, SR 832.10.

(2) VVG: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, SR 221.229.1.

(3) ELG: Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, SR 831.30.

(4) IVG: Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959, SR 831.20.

(5) BVG: Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982, SR 831.40.

(6) AHVG: Bundesgesetz über die Alters- und Hinterbliebenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10.

(7) AVIG: Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982, SR 837.0.

(*) Die Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflege wurden im Rahmen der KVG-Revision von 1994 dem Privatversicherungsrecht, dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) unterstellt. Den Krankenversicherern steht es frei, auch die Taggeldversicherung (Erwerbsausfall bei Krankheit) nach dem VVG durchzuführen.

(**) Das KVG sieht für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Prämienverbilligung vor. Die Durchführung obliegt ebenso den Kantonen wie die Qualifikation des Begriffs „bescheidene wirtschaftliche Verhältnisse“. Es gibt in der Schweiz 26 verschiedene Prämienverbilligungssysteme.

Quelle: Eigene Darstellung.

Vereinfachung durch den allgemeinen Teil für das Sozialversicherungsrecht (ATSG)?

Das bestehende System Sozialer Sicherheit zeichnet sich wie erwähnt durch eine ausserordentliche Komplexität bezüglich gesetzlicher Grundlagen, Durchführung, Organisation, Verfahrensabläufen und Gerichtsbarkeit aus. Es erstaunt deshalb nicht, dass in der sozialpolitischen Diskussion immer wieder Lösungen vorgestellt wurden, die eine radikale Vereinfachung der Sicherung vor Sozialen Risiken des Gesamtsystems zum Ziel hatten. In der Diskussion vermischen sich allerdings oft Vorwürfe, das bestehende System sei zu komplex mit Angriffen auf den Sozialstaat an sich. Zum Teil wird „Vereinfachung“ gefordert, gemeint ist aber ein Abbau des Sozialstaates. In der Diskussion der verschiedenen Modelle zur Sicherung eines Mindesteinkommens ist also immer auch die

Intention zu beachten: Zielen die Modelle in Richtung eines Fürsorgemodells für die Allerärmsten verbunden mit einem Rückzug des Staates aus dem sozialen Bereich oder handelt es sich um innovative Ansätze im Interesse einer Weiterentwicklung des Sozialstaates⁵⁷¹.

Nach einer parlamentarischen Initiative der Ständerätin Josi Meier arbeitete eine ständerrätliche Kommission gestützt auf den erwähnten Entwurf eine Gesetzesvorlage aus, die nach jahrelangem Hin- und Her⁵⁷² schliesslich im Oktober 2000 vom Parlament verabschiedet wurde. Im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) werden allgemeine Begriffe definiert (wie etwa Krankheit, Unfall oder Invalidität), das Verwaltungsverfahren (z.B. bezüglich Untersuchungsgrundsatz, Akteneinsicht oder Wiedererwägung einer Verfügung) geregelt und bundesrechtliche Mindestbestimmungen an die Ausgestaltung des kantonalen Gerichtsverfahrens festgelegt (Einrichtung einer einzigen kantonalen Gerichtsinstanz, Unentgeltlichkeit des Verfahrens) und die Leistungskoordination sowie der Rückgriff der Sozialversicherung auf den Haftpflichtigen geordnet. Die wichtigsten Neuerungen, welche der Allgemeine Teil mit sich bringen wird, bestehen in der einheitlichen Ordnung der Leistungskürzung und -verweigerung (Artikel 21 ATSG), in der Einführung der Möglichkeit von Vorschusszahlungen (Artikel 19 Abs. 4 ATSG) sowie einer allgemeinen Verzugszinspflicht (Artikel 26 ATSG), im ausdrücklich geregelten (auf Leistungsfragen beschränkten) Vergleich (Artikel 50 ATSG), in der Ausweitung der Einspracheverfahren (Artikel 52 ATSG), in der Einführung einer allgemeinen Überentschädigungsgrenze (Artikel 69 ATSG) sowie in der Ordnung einer Vorleistungspflicht bei Zweifeln über die Bestimmung des zuständigen Sozialversicherungszweiges (Artikel 70 ATSG). Praktisch nicht erfasst von der Vereinheitlichung ist die berufliche Vorsorge⁵⁷³.

Ob mit dem ATSG die in der sozialpolitischen Diskussion immer wieder geforderte Vereinfachung des Sozialversicherungssystems bzw. Sozialversicherungsrechts erreicht werden kann, wird erst die Praxis zeigen. Die grundsätzliche Komplexität der Materie bleibt aber zweifelsohne bestehen. Auch künftig werden sich Menschen mit HIV/Aids im Falle von Krankheit oder Invalidität zwecks Leistungsabklärung und Leistungszusprechung mit verschiedenen Behörden auseinandersetzen müssen, deren Wirken nicht immer optimal koordiniert ist, auseinandersetzen.

⁵⁷¹ Vgl. zur ganzen Debatte auch: Bauer (1995).

⁵⁷² Zur Leidensgeschichte des ATSG vgl. Amtl. Bull., zehnte Sitzung des Ständerates Frühjahrssession 2000, Votum Schiesser Fritz für die Kommission.

⁵⁷³ Zum neuen ATSG vgl. Kieser (2000) S. 553 und Kieser (2000a), S. 321 ff.

15.2 Fehlende Transparenz und ungenügende Information

Bemängelt wird am vorherrschenden System oft auch die fehlende Transparenz, insbesondere bei den Sozialversicherungen⁵⁷⁴. Diese sind wenig koordiniert und aufgrund unterschiedlicher Organisations-, Finanzierungs- und Leistungsformen schwer überblickbar. Wissenschaftliche Beiträge zum Sozialversicherungsrecht zeichnen sich denn auch dadurch aus, dass fast ausnahmslos die Komplexität und Unübersichtlichkeit der Materie festgestellt und zum Teil auch beklagt wird⁵⁷⁵. Die Aufsplitterung des Sozialversicherungsrechts in insgesamt zehn verschiedene, teils ungenügend koordinierte Einzelgesetze erschwert den Vollzug des Rechts und kann einerseits die Versicherten benachteiligen, andererseits auch eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen erleichtern⁵⁷⁶. Bemängelt wird neben der Komplexität des Systems Sozialer Sicherheit auch dessen mangelnde Flexibilität, was sich gerade am Beispiel von Personen zeigt, die als Folge der HIV-Infektion auf Leistungen der Sozialversicherung oder Sozialhilfe angewiesen sind⁵⁷⁷. Der Vollzug des Sozialversicherungsrechts erfolgt durch zahlreiche und verschiedene Durchführungsstellen, was eine hohe Normierungsdichte, insbesondere den Erlass zahlreicher Verwaltungsweisungen erfordert. Existenz und Bedeutung dieser Normen ist den Versicherten in der Regel nicht bekannt⁵⁷⁸. Die Vielzahl beteiligter Akteure führt auch dazu, dass ein reger Datenaustausch über die Patienten und Patientinnen bzw. Versicherten durchgeführt werden muss, was die Gefahr von Missbräuchen erhöht⁵⁷⁹.

15.2.1 Ohne Spezialwissen keine Verwirklichung von Rechtsansprüchen

Die Kenntnis einschlägiger Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen sowie der Verwaltungsweisungen allein genügt in vielen Fällen für die Verwirklichung eines Rechtsanspruches nicht. Auch die Bedeutung von Rechtsbegriffen wie Krankheit, Invalidität, Erwerbsunfähigkeit, Arbeitsunfähigkeit, grosse Härte usw. ist für die Durchsetzung von Rechten zentral. Im Sozialversicherungsrecht findet sich eine eigenständige rechtliche Begriffsbildung, insbesondere im Bereich der Invalidität. So ist beispielsweise der Invaliditätsbegriff im sozialversicherungsrechtlichen Sinne von der medizinisch theoretischen Invalidität abzugrenzen⁵⁸⁰. Für Laien ist bereits der Invaliditätsbegriff nicht ohne weiteres klar; die rechtserhebliche Unterscheidung zwischen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit ist

⁵⁷⁴ Farago (1995), S. 24.

⁵⁷⁵ Luisier (1999), S. 228-251.

⁵⁷⁶ Locher (1997), S. 3.

⁵⁷⁷ Arrigoni (1999) S. 47.

⁵⁷⁸ Erfahrungen der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz.

⁵⁷⁹ Zum Datenschutz im Gesundheitswesen vgl. insbesondere Brühwiler-Frésey (1996), Horschik (2001), S. 147-164, Eugster/Luginbühl (2001), S. 73-146), Guntern (2001), S. 9-20, Kuhn (2001), S. 1266-1275.

⁵⁸⁰ Meyer-Blaser (1997), S. 9-48.

faktisch nur Personen bekannt, welche sich vertieft mit der Materie auseinandergesetzt haben. Eine neuere Untersuchung⁵⁸¹ über die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidungsverfahren über einen Rentenanspruch in der Eidg. Invalidenversicherung zeigt, dass die Kenntnisse der Ärzteschaft (Ärzte und Ärztinnen sind für den IV-Entscheid wesentlich massgebend) über das Abklärungsverfahren gering ist und dass eine Begriffsverwirrung zwischen Arbeits-, resp. Erwerbsfähigkeit und Invaliditätsgrad sowie zwischen IV-relevanten und IV-fremden Kriterien besteht. Der Unterschied zwischen Arbeits- und Erwerbsfähigkeit ist aber zentral. Erwerbsunfähigkeit im Sinne der Invalidenversicherung ist das durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unvermögen, durch Verwertung der Arbeitskraft auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt Erwerbseinkünfte zu erzielen. Arbeitsunfähigkeit bedeutet, dass eine Person ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr oder nur noch beschränkt ausüben kann. Versicherte mit einer gesundheitlichen Schädigung sind im Rahmen des Zumutbaren verpflichtet, auch nach Verdienstmöglichkeiten ausserhalb ihres Berufes oder ihrer angestammten Tätigkeit zu suchen.

Fehlendes Wissen um die Bedeutung der massgeblichen Rechtsbegriffe kann dazu führen, dass Leistungsansprüche nicht verwirklicht werden. Zu erwähnen ist aber auch die andere Seite: Mit präzisen Kenntnissen der rechtlichen Bedeutung von Rechtsbegriffen wie Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität und einer Instrumentalisierung der begutachtenden Ärzte und Ärztinnen können Sozialversicherungsleistungen auch optimiert werden. Andererseits kann die Unübersichtlichkeit jedoch auch dazu führen, die missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen zu begünstigen.

15.2.2 Ungenügende Information und Beratung

Der Komplexität des Systems Sozialer Sicherung und der fehlenden Transparenz steht als logische Konsequenz ein grosser Informations- und Beratungsbedarf von Menschen gegenüber, die Ansprüche aus Leistungen geltend machen können. Das zeigen auch die Ergebnisse einer (nicht HIV/Aidsspezifischen) Studie im Bereich der Krankenversicherung. Diese analysiert die Inhalte von Anfragen bei Patienten/Patientinnen- und Versichertenorganisationen⁵⁸² und stellt fest, dass mit dem neuen Krankenversicherungsgesetz, welches im Jahre 1996 in Kraft trat, der Informationsbedarf der Bevölkerung enorm gestiegen ist⁵⁸³.

In den meisten Sozialversicherungsgesetzen ist eine Informationspflicht der Versicherer gegenüber den Versicherten über bestimmte Aspekte der jeweiligen Versicherung festgehalten. Eine allgemeine für sämtliche Sozialversicherungen geltende Informations-

⁵⁸¹ Bachmann/Furrer (1999), S. 31.

⁵⁸² Faisst/Schilling (1999): S. 1.

⁵⁸³ Ein weiterer wichtiger Grund für das gestiegene Informationsbedürfnis ist der wachsende Anteil des Einkommens, der für Krankenversicherungsprämien aufgewendet werden muss.

pflicht ist gesetzlich nicht verankert, wird allerdings in der juristischen Lehre gefordert⁵⁸⁴ und ist im ATSG⁵⁸⁵ vorgesehen. Nachfolgend werden gesetzlich verankerte Informationspflichten in ausgewählten Sozialversicherungen⁵⁸⁶ erörtert. Die Ergebnisse der schriftlichen Befragung zeigen, dass die Sozialversicherungen aus der Sicht der befragten Menschen mit HIV/Aids ihren Informationspflichten nur ungenügend nachkommen.

15.2.2.1 Informationspflichten der Krankenversicherung

In Artikel 16 KVG ist eine umfassende Beratungs- und Aufklärungspflicht der Versicherer an interessierte Personen statuiert. Aus den Materialien zum KVG geht hervor, dass dieser Informationspflicht ein rechtlicher Anspruch der Interessenten gegenübersteht⁵⁸⁷. Die Beratung muss zudem unentgeltlich erfolgen⁵⁸⁸. In der Lehre wird aber ein klagbarer Anspruch verneint; es wird auf die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde an das Bundesamt für Sozialversicherung hingewiesen⁵⁸⁹. Der Beratungsanspruch besteht bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses⁵⁹⁰. Auch besteht der Beratungsanspruch nur im Bereich der obligatorischen Grundversicherung. Über die allgemeine Beratungs- und Aufklärungspflicht des Artikel 16 hinaus enthält das KVG weitere Aufklärungspflichten für bestimmte Situationen⁵⁹¹.

Festzustellen ist, dass die Versicherer in die Aufklärung und Beratung vor allem im Hinblick auf die Gewinnung von versicherungstechnisch attraktiven Neukunden (gesunde junge Menschen) investieren. Weit verbreitet sind bei den Krankenversicherungen Kundenzeitungen, in denen wesentliche Informationen enthalten sind. Die Qualität dieser Produkte ist unterschiedlich. Im Rahmen der Wirkungsanalyse des KVG befasste sich auch ein Teilprojekt mit der Information der Versicherten⁵⁹². Die Ergebnisse sind in den Synthesebericht „5 Jahre KVG“ eingeflossen⁵⁹³. Das Bundesamt für Sozialversicherung will gemäss Synthesebericht das Informationsmaterial über das KVG verbessern und

⁵⁸⁴ Locher (1997), S. 392.

⁵⁸⁵ Art. 27 ATSG.

⁵⁸⁶ Entsprechend ihrer Bedeutung in der Praxis für Menschen mit HIV/Aids sind dies die Invalidenversicherung, die Krankenversicherung, Ergänzungsleistungen und die Berufliche Vorsorge. Sehr zentral sind selbstverständlich auch Informationen über Anspruchsvoraussetzungen und Durchsetzungsmöglichkeiten von Sozialhilfeansprüchen. Eine allfällige gesetzliche Regelung über die Pflicht der zuständigen Behörde, die Bevölkerung über Sozialhilfeansprüche zu informieren, ist in den kantonalen Sozialhilfegesetzen zu finden.

⁵⁸⁷ Vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung (Sonderdruck), S. 56.

⁵⁸⁸ Eugster (1998), N 405 und N 406.

⁵⁸⁹ Maurer (1996) S. 17.

⁵⁹⁰ Eugster (1998), N 405 und N 406.

⁵⁹¹ Art. 7 Abs. 2 KVG über das Recht, den Versicherten zu wechseln, Art. 9 KVG betreffend Information der versicherten Personen über die Möglichkeit der Sistierung der Unfalldeckung, Art. 70 Abs. 3 KVG betreffend Aufklärung über das Zügelrecht.

⁵⁹² Bauer/Heimer (2002).

⁵⁹³ Der Bericht kann im Internet unter folgender Adresse konsultiert werden: http://www.bsv.admin.ch/aktuell/presse/2001/d/01121701_synthesebericht.pdf. Der Bericht kann ebenfalls bei der EDMZ bestellt werden (Bestell-Nr. 318.010.16/01 d).

eine Fachstelle schaffen, die sich mit sämtlichen individuellen Anfragen, die bisher auf verschiedene Stellen verteilt waren, befasst. Diese Einheit soll nicht etwa die Ombudsmannstelle der Krankenversicherung ersetzen, sondern das Angebot durch neutrale und kompetente Informationen vervollständigen. Weiter will das BSV prüfen, ob Informations- oder Beratungsaufgaben in Form von Leistungsaufträgen an Versicherten- beziehungsweise Patientenorganisationen zu übertragen sind⁵⁹⁴. In der schriftlichen Befragung zeigt sich, dass bereits heute viele Menschen mit HIV/Aids bei unabhängigen und kostenlosen Beratungsstellen Rat holen. Diese Stellen übernehmen somit einen Teil der Informationsaufgaben, die eigentlich der Krankenversicherung obliegen würde. Die Krankenversicherungen stehen aber im Dilemma, ihre Mitglieder einerseits beraten zu müssen, z.B. im Hinblick auf eine Optimierung von Leistungen, andererseits so kostenbewusst wie möglich arbeiten zu müssen. Leiden die Versicherten bzw. Patientinnen und Patienten zudem an Krankheiten mit einem Diskriminierungspotenzial wie das im Falle der HIV-Infektion zutrifft, wenden sich wohl nicht zuletzt deshalb bereits heute viele Menschen mit HIV/Aids bei Fragen und Problemen mit der Krankenversicherung an eine Beratungsstelle. So betrachtet, ist aufgrund unserer Studienergebnisse die entsprechende Syntheseempfehlung des BSV im Bericht „5 Jahre KVG“ zu unterstützen.

15.2.2.2 Informationspflichten der Invalidenversicherung

Wie die AHV muss auch die IV kontinuierlich über ihre Versicherungsbedingungen und Leistungen informieren, damit allfällige Ansprüche geltend gemacht werden können. Gemäss Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe f IVG obliegt diese Informationsarbeit jeder einzelnen IV-Stelle. In der Verordnung zum Invalidenversicherungsgesetz (IVV) sind in Artikel 41 die Aufgaben der IV-Stellen aufgeführt. Dazu gehört auch die Auskunftserteilung. Die AHV-Informationsstelle gibt zu IV-relevanten Fragen regelmässig aktualisierte Merkblätter heraus, die bei jeder Ausgleichskasse bezogen werden können. Seit 1999 sind die Merkblätter zum Teil auch im Internet abrufbar (unter <http://www.ahv.ch>). Auch die für den Verfahrensablauf wichtigen kantonalen IV-Stellen sind heute meist im Internet präsent⁵⁹⁵. Eine neuere Untersuchung zeigt, dass im Bereich der Invalidenversicherung insbesondere auch der Informationsstand der Ärzteschaft verbessert werden muss⁵⁹⁶.

Die Informationsqualität und der Zugang zu Information ist auch Gegenstand der aktuellen 4. IV-Revision. Es zeige sich, so steht es in der Botschaft zur 4. IVG-Revision, „dass die kantonal zu leistende Information der Versicherten nicht alle Informationsbedürfnisse abdeckt. In einer Eidgenössischen Versicherung gibt es Bereiche, in denen eine ge-

⁵⁹⁴ Synthesebericht „5 Jahre KVG“, S. 12 und 120 ff. (Fn 593).

⁵⁹⁵ Vgl. z.B. Kanton Appenzell Ausserrhoden (<http://www.ak-ar.ch>) und Kanton Aargau (<http://www.asva.ch>)

⁵⁹⁶ Bachmann (1999), S 63.

samtschweizerische, durch den Bund durchgeführte Öffentlichkeitsarbeit sinnvoller und effizienter ist als einzelne Informationen auf kantonaler Ebene. Im Weiteren gewinnt eine breit angelegte Information, die sich nicht wie bisher lediglich direkt an die Versicherten richtet, sondern die auch verschiedenste mit Behindertenfragen und IV-spezifischen Problemen konfrontierte Personen, Behörden, Stellen, Arbeitgeber etc. zu erreichen versucht, zunehmend an Bedeutung⁵⁹⁷. Es wird eine neue Bestimmung vorgeschlagen, nach der der Bund eine allgemeine, gesamtschweizerische Information über die Belange der Invalidenversicherung regelt⁵⁹⁸. Für die Konkretisierung verweist der Gesetzgeber auf den Bundesrat. Sinnvollerweise wird auch in der Invalidenversicherung das geplante Vorgehen der Krankenversicherung, nämlich der Einbezug von Versichertenorganisation in die Informations- und Beratungstätigkeit durch Delegation dieser Aufgaben mittels Leistungsverträge, angestrebt⁵⁹⁹.

15.2.2.3 Informationspflichten der Ergänzungsleistungen

Die Bedeutung der Ergänzungsleistungen als Mittel zur verfassungsrechtlich gebotenen Existenzsicherung von Bezüglern von AHV- oder IV-Renten ist gross⁶⁰⁰. Im Bundesgesetz zur Ergänzungsleistung (ELG) wird den Kantonen die Pflicht auferlegt, die potenziell Berechtigten einer Ergänzungsleistung in angemessener Weise zu informieren. Diese Pflicht wird von den Kantonen in unterschiedlicher Weise umgesetzt. Üblich ist eine gelegentliche Publikation der Anspruchsvoraussetzungen in öffentlichen Anzeigern. Über die kantonalen und kommunalen Ausgleichskassen sind zudem die von der AHV-Informationsstelle herausgegebenen Informationsblätter erhältlich. Besonders zu erwähnen ist ein Selbstberechnungsblatt. Alle diese Unterlagen sind auch unter verschiedenen Online-Adressen bestellbar oder können im PDF-Format heruntergeladen werden⁶⁰¹. Trotz den bestehenden Informationsmitteln ist fraglich, ob das Wissen um die Möglichkeit des Ergänzungsleistungsanspruchs genügend verbreitet ist. Der Charakter der Ergänzungsleistungen als eigentliche Bedarfsleistungen macht zudem umfangreiche Abklärungen notwendig, was zusätzlich abschreckend wirken kann. Nicht genügend bekannt ist auch, dass es sich bei den Ergänzungsleistungen um einen Rechtsanspruch handelt, dass diese Leistungen nicht rückerstattungspflichtig sind und sich somit klar von Leistungen der Sozialhilfe unterscheiden. Besonders wichtig ist – oder vielmehr wäre – die Information, dass der Anspruch auf Ergänzungsleistungen zeitlich mit dem Rentenanspruch übereinstimmt. Da die Verfahren der Invalidenversicherung oft sehr lange

⁵⁹⁷ Botschaft über die Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherungsgesetz (Botschaft 4. IVG-Revision), BBL, S. 3265ff.

⁵⁹⁸ Vgl. nArt. 68 IVG, Botschaft 4. IVG-Revision, BBL, S. 3292.

⁵⁹⁹ Bei der Invalidenversicherung wird die Beratung Behinderter gestützt auf Art. 74 IVG abgegolten.

⁶⁰⁰ Vgl. statt vieler: Carigiet (1995), S. 52.

⁶⁰¹ z.B. <http://www.ahv.ch>.

dauern und schliesslich der Rentenanspruch mit einer Rückwirkung verfügt wird, ist es sehr wichtig, den Anspruch auf Ergänzungsleistungen rechtzeitig anzumelden. Das kann auch während eines noch hängigen IV-Verfahrens sein. Nach den Ergebnissen unserer Befragung sind diese (und ähnliche) Informationen den potenziell anspruchsberechtigten Menschen mit HIV/Aids nicht in genügendem Ausmass bekannt.

15.2.2.4 Informationspflichten der Pensionskassen

In verschiedenen Gesetzen sind unterschiedliche Informationspflichten einerseits der Vorsorgeeinrichtungen, andererseits aber auch der Arbeitgeber geregelt. In Artikel 89^{bis} ZGB ist die Verpflichtung für Stiftungen, welche die berufliche Vorsorge durchführen⁶⁰², festgehalten, die Begünstigten über Organisation, Tätigkeit und Vermögenslage der Stiftung zu informieren. Diese Bestimmung erlaubt es den Versicherten, in Jahresberichten Einblick in die Rechnungslegung der Vorsorgeeinrichtung zu nehmen. Der Arbeitgeber wird durch Artikel 331 Abs. 4 OR verpflichtet, der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer über die ihm gegen eine Vorsorgeeinrichtung zustehenden Forderungsrechte den erforderlichen Aufschluss zu erteilen. Im Freizügigkeitsfall (d.h. wenn die Vorsorgeeinrichtung verlassen wird, bevor ein Vorsorgefall {Alter, Tod oder Invalidität} eintritt), muss die Vorsorgeeinrichtung eine Abrechnung über die Austrittsleistung erstellen⁶⁰³. Während des Vorsorgeverhältnisses muss die Vorsorgeeinrichtung zudem die Versicherten auf deren Wunsch über deren Ansprüche aufklären⁶⁰⁴. Weiter hat sie die versicherten Personen auf alle gesetzlich und reglementarisch vorgesehenen Möglichkeiten der Erhaltung des Vorsorgeschatzes hinzuweisen. Verschiedenste Informationspflichten obliegen auch dem Arbeitgeber gegenüber der Vorsorgeeinrichtung⁶⁰⁵.

In den Anfragen an die Rechtsberatungsstellen der Aids-Hilfen haben Fragen im Zusammenhang mit der beruflichen Vorsorge einen sehr hohen Stellenwert. Auch das ist ein klares Indiz für den grossen Informationsbedarf seitens der Versicherten. Diesem Bedürfnis wird in der Praxis von den Vorsorgeeinrichtungen (zu) wenig Rechnung getragen⁶⁰⁶. Im Rahmen der ersten BVG-Revision soll deshalb ein allgemeiner Informations-

⁶⁰² Die berufliche Vorsorge wird immer durch eine Vorsorgeeinrichtung durchgeführt. Gestützt auf Art. 331 Abs. 1 OR bzw. Art. 48 Abs. 1 BVG kommt als Rechtsform eine Stiftung, eine Genossenschaft oder Einrichtung des öffentlichen Rechts in Frage. Vgl. zum System der beruflichen Vorsorge in der Schweiz den sehr präzisen Überblick bei Braun/Deprez/Hösli (1997), S. 261 ff.

⁶⁰³ Art. 8 Freizügigkeitsgesetz (FZG).

⁶⁰⁴ Art. 24 FZG.

⁶⁰⁵ Vgl. Art. 1 Freizügigkeitsverordnung (FZV).

⁶⁰⁶ Immerhin kann auch auf vorbildliche Initiativen hingewiesen werden, die durch Versicherungen mitinitiiert wurden. Beispiel: „Am 3. September 1998 ist der Verein unentgeltliche Auskünfte für Versicherte von Pensionskassen (BVG- Auskünfte) durch Fachleute der beruflichen Vorsorge gegründet worden. Entstanden ist die Idee aus dem grossen Publikumsbedürfnis zur Beantwortung von Personalvorsorgefragen durch Pensionskassenexperten und Juristen anlässlich von Fernsehsendungen. Die über einjährige Erfahrung hat gezeigt, dass in der 2. Säule mit ihrem engmaschigen Kontrollsystem und entsprechend ausformulierter Aufgabenteilung nach wie vor Leute durch das Sozial- und auch Kontrollnetz fallen und auf eine unentgeltliche Beratung angewiesen sind. Letztlich sind es meist Informationsdefizite, welche die Ratsuchenden veranlassen, die

grundsatz im Gesetz verankert werden, der den Anspruch auf jährliche Information über Leistungsansprüche enthält⁶⁰⁷. Indirekt der Verbesserung der Transparenz dienen auch die Revisionsvorschläge, welche die Stärkung der Versicherteninteressen zum Ziel haben. In der BVG-Revision ist vorgesehen, dass die Stellung der Vertreter/innen der Arbeitnehmerschaft im paritätischen Organ der Vorsorgeeinrichtung verbessert wird. Die Mitglieder dieses Organs sollen nämlich neu die Möglichkeit haben, sich durch vom Arbeitgeberbetrieb unabhängige BVG-Fachleute vertreten zu lassen⁶⁰⁸.

15.2.2.5 Aufklärungs- und Beratungspflicht im ATSG

Im Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist eine Aufklärungs- und Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verankert. Dieser Pflicht steht grundsätzlich ein Anspruch auf unentgeltliche Beratung gegenüber. Dem Bundesrat wird die Kompetenz erteilt, für Beratungen, die mit aufwändigen bzw. eventuell aufwändigen Nachforschungen verbunden sind, die Erhebung von Gebühren zu beschliessen⁶⁰⁹. Im Interesse eines möglichst niederschweligen Zugangs zu diesen Beratungen sind die Gebühren tief zu halten oder allenfalls nach Einkommen abzustufen.

15.2.2.6 Aufgaben des Bundesamtes für Sozialversicherung

Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) ist nicht direkt an der Durchführung der Sozialversicherungen beteiligt. Es ist jedoch als Aufsichtsbehörde für die Planung, Lenkung und Kontrolle der Durchführung tätig⁶¹⁰. Das BSV hat in den letzten Jahren seine Informationstätigkeit über die einzelnen Sozialversicherungen massiv ausgebaut. Es ist Herausgeber von Sozialversicherungsfachzeitschriften wie die „Soziale Sicherheit“, die „AH-Praxis“ und die „RKUV“ („Kranken- und Unfallversicherung“). Im Bereich der Krankenversicherung gibt das BSV eigene Informationsblätter heraus. Seit 1999 ist das BSV auch mit einem Angebot auf dem Internet präsent⁶¹¹. An das Zielpublikum KMU (Kleinere und mittlere Unternehmen) richtet sich der „Ratgeber Sozialversicherung“. Diese Publikation bietet einen umfassenden Überblick über die einzelnen Versicherungen und nützliche Hilfe im Umgang mit den Durchführungsstellen. Ergänzt wird der Ratgeber

Auskunftsstelle aufzusuchen“ (Aus: Selbstdarstellung des Vereins BVG-Auskünfte auf dem Internet, <http://www.bvgauskuenfte.ch>).

⁶⁰⁷ Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 1. März 2000 (Botschaft 1. BVG-Revision), BBl 2000 2637 ff. Die allgemeine Informationspflicht findet sich in Art. 86a (neu) der BVG-Revisionsvorlage.

⁶⁰⁸ Art. 51 Abs. 1 Botschaft 1. BVG-Revision.

⁶⁰⁹ Art. 27 ATSG.

⁶¹⁰ Ausnahme: Die Arbeitslosenversicherung, hier ist das Staatssekretariat für Wirtschaft (Seco) die Aufsichtsbehörde.

⁶¹¹ <http://www.bsv.admin.ch>

durch Musterbriefe, Erläuterungen allenfalls zu ergreifender Rechtsmittel und ein Adressverzeichnis. Dieser Ratgeber zeichnet sich besonders durch den Gesamtüberblick aus. Eine ähnliche Publikation mit entsprechend modifizierten Inhalten auch speziell für Menschen mit HIV/Aids bzw. auch für Personen mit andere Krankheiten wäre sinnvoll.

15.2.3 Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Angesichts der bestehenden und auch künftig bleibenden Komplexität kommt der Information und Beratung der Versicherten und Leistungsberechtigten eine herausragende Bedeutung zu. Hier zeigen die Ergebnisse unserer Befragung und anderer Studien, dass den bereits heute in den einschlägigen Sozialversicherungsgesetzen enthaltenen Informationspflichten nicht genügend Rechnung getragen wird. Ein Defizit besteht insbesondere an unabhängiger Information. Bestrebungen im Rahmen von Revisionen der einzelnen Sozialversicherungen, die Patienten- und Versichertenorganisationen mit der Informations- und Beratungstätigkeit zu betrauen, sind zu begrüßen. Die finanzielle Unterstützung solcher unabhängigen Beratungsstellen trägt dazu bei, die verfassungsmässig geforderte Nichtdiskriminierung (Artikel 8 Absatz 2 BV) besonders gefährdeter Gruppen, dazu sind nach den Ergebnissen unserer Studie Menschen mit HIV/Aids zu zählen, nachhaltig zu unterstützen.

16 Verfahrenshürden

Der unübersichtlichen Rechtslage im Bereich des materiellen Rechts entspricht die nicht weniger verwirrende Vielfalt von Verfahrensbestimmungen, welche die zahlreichen Durchführungsorgane der Sozialversicherungen oder Sozialhilfeorgane anzuwenden haben. In einer Studie wird die Frage aufgeworfen, ob nicht die administrative Durchführung der Sozialversicherung mehr Ressourcen verschlinge, als wirtschaftlich sinnvoll und verantwortbar sei⁶¹². Das Verfahren wird in den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen zudem unterschiedlich geregelt. Während beispielsweise in der Krankenversicherung und der Unfallversicherung ein Einspracheverfahren zu befolgen ist, kennt die Invalidenversicherung das Vorbescheidverfahren⁶¹³. Im Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist eine Vereinheitlichung des Verfahrens vorgesehen⁶¹⁴. Für die Rechtsuchenden vollends unübersichtlich wird die Situation im Bereiche der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung, der weitergehenden beruflichen Vorsorge sowie der Taggeldversicherungen, wo neben Sozialversicherungs- auch Privatversicherungsrecht angewendet wird. Dies wirkt sich insbesondere auch verfahrensmässig aus. Wer mit einer Entscheidung des Versicherers nicht einverstanden ist, wird auf den privatrechtlichen Klageweg verwiesen, der mit einem im Vergleich zum Sozialversicherungsverfahren erheblichen Kostenrisiko verbunden ist.

In der Beratungspraxis der Aids-Hilfen sind Verfahrensfragen häufiges Thema⁶¹⁵. Verfahrensrechtliche Probleme können sich beispielsweise im Klageverfahren zur Durchsetzung der Persönlichkeitsschutzrechte oder in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten stellen. Die grösste praktische Bedeutung haben aber die Verfahrensfragen in der Sozialversicherung und wo Zusatzversicherungen betroffen sind, in der Privatversicherung. Entsprechend werden die wichtigsten Praxisfragen auf diesen Gebieten bearbeitet. Das Verfahrensrecht ist aber auch so noch ein weites Feld⁶¹⁶, die Auswahl möglicher Themen immens und eine Beschränkung notwendig. Die folgenden drei Themen werden vertieft behandelt:

⁶¹² Aeschbacher/Lauterburg/Lischetti (1994), S. 631.

⁶¹³ Vgl. Art. 73bis IVV. Wer von der IV eine Leistung will, muss sich bei der kantonalen IV-Stelle anmelden. Bevor die IV einen Entscheid trifft, erlässt sie in der Regel einen sog. Vorbescheid. Es besteht dann für die Antragstellerin bzw. den Antragsteller die Möglichkeit, zum beabsichtigten Entscheid Stellung zu nehmen. In der 4. IVG-Revision ist die Einführung eines Einspracheverfahrens vorgesehen.

⁶¹⁴ Kieser (1999), N 699 ff. mit Vorbehalten, ob die im ATSG vorgesehenen Regelungen genügend sind.

⁶¹⁵ Im Jahre 2000 führte die Aids-Hilfe ein Seminar für Menschen mit HIV/Aids zu Verfahrensfragen durch und gab einen verfahrensrechtlichen Ratgeber „Recht haben - Recht bekommen“ heraus.

⁶¹⁶ Das materielle Sozialversicherungsrecht ist weitgehend Bundesrecht. Das Verwaltungsverfahrenrecht wird aber nur zum Teil durch das Bundesrecht festgelegt. Je nach Rechtsstellung des die jeweilige Sozialversicherung durchführenden Organs kommen unter Vorbehalt der staatsvertraglichen (insbes. EMRK) und verfassungsrechtlichen Minimalgarantien das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVG), das besondere Verfahrensrecht des fraglichen Sozialversicherungsgesetzes (z.B. das IVG-Verfahrensrecht) und zusätzlich das kantonale Verwaltungsverfahrenrecht zur Anwendung. Im Bereiche der Zusatzversicherungen gilt zudem das kantonale Zivilprozessrecht, welches wiederum durch bundesrechtliche Vorgaben eingeschränkt wird.

- Die (lange) Verfahrensdauer der Abklärung von Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung,
- Die (lange) Dauer der Gerichtsverfahren in der Sozialversicherung allgemein,
- Fragen der (oft fehlenden) Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren zur Abklärung und Durchsetzung von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen.

16.1 Verfahrensdauer in der Invalidenversicherung

Sehr häufig bilden Unzufriedenheiten über die Dauer von Verfahren zur Abklärung von Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung Anlass zu Anfragen an die Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe. Im erläuternden Bericht und Entwurf für die Vernehmlassung zur 4. IV-Revision vom Juni 2000⁶¹⁷ wird die Rechtswirklichkeit eher beschönigt, wenn geschrieben wird, dass vom Eingang einer Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen bis zur effektiven Auszahlung von Geldleistungen durch die Ausgleichskasse mehrere Monate vergehen würden⁶¹⁸.

Das Verfahren von der Einreichung des Leistungsgesuchs bis zur Auszahlung umfasst die folgenden Schritte: Der Anspruch auf IV-Leistungen ist mittels offiziellem Formular bei der IV-Stelle des Wohnkantons anzumelden⁶¹⁹. Bereits das Ausfüllen des Anmeldeformulars stellt für viele Menschen (mit oder ohne HIV/Aids) eine (fast) unüberwindbare Hürde dar; auch bestehen Unsicherheiten, wer überhaupt zur Anmeldung berechtigt ist. Die IV-Stelle klärt daraufhin vorerst ab, ob die versicherungsmässigen Voraussetzungen zum Bezug von IV-Leistungen erfüllt sind. Ist dies der Fall, beschafft sich die IV-Stelle die erforderlichen Unterlagen über den Gesundheitszustand und die Arbeits- und Eingliederungsfähigkeit⁶²⁰. In diesem Verfahrensabschnitt spielen die medizinischen Gutachten eine zentrale Rolle. Die Unzufriedenheit der Betroffenen darüber, dass viele Ärztinnen und Ärzte mit der Erarbeitung der Gutachten ungebührlich lange zuwarten, ist gross. Nach Abschluss der Abklärungen erlässt die IV-Stelle einen sogenannten Vorbescheid und lädt die betroffene Person zur Stellungnahme ein⁶²¹. Anschliessend erlässt die IV-Stelle eine beschwerdefähige Verfügung über das Leistungsbegehren⁶²².

Folgen langer Verfahren

Es sind keine allgemeinen Untersuchungen über die Verfahrensdauer zur Abklärung von IV-Ansprüchen bekannt. Da die Durchführung der Invalidenversicherung durch die kan-

⁶¹⁷ 4. IV-Revision - Erläuternder Bericht und Entwurf für die Vernehmlassung, Bern, Juni 2000.
Quelle: <http://www.bsv.admin.ch>, ab hier „Erläuternder Bericht IV-Revision“.

⁶¹⁸ Erläuternder Bericht IV-Revision (Fn 617), S. 50.

⁶¹⁹ Art. 46 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 65 -68 IVV (Verordnung über die Invalidenversicherung).

⁶²⁰ Art. 69 Abs. 2 IVV.

⁶²¹ Art. 73bis Abs. 1 IVV.

⁶²² Art. 75 Abs. 1 IVV.

tonalen IV-Stellen erfolgt, können auch der ansonsten sehr umfassenden IV-Statistik des Bundesamtes für Sozialversicherung keine Angaben entnommen werden⁶²³. Die Ergebnisse der schriftlichen Befragung bestätigen, dass die Abwicklung der IV-Anträge sehr lange dauert.

Die lange Abklärungsdauer kann je nach Umständen zur Folge haben, dass die betroffenen Personen in finanzielle Engpässe geraten. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn nach Ende der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers keine Krankentaggeldversicherung für die Zeit bis zur Auszahlung der IV-Rente vorhanden ist. Ohne finanzielle Reserven kann diese Situation dazu führen, dass Sozialhilfe beansprucht werden muss⁶²⁴. Dazu kommt, dass für einen allfälligen Anspruch auf Invaliditätsleistungen der beruflichen Vorsorge auf die Entscheidung der Invalidenversicherung abgestellt wird⁶²⁵. Das kann dazu führen, dass eine sowohl bei der Invalidenversicherung⁶²⁶ wie auch in der beruflichen Vorsorge⁶²⁷ versicherte Person während Jahren einen theoretischen Anspruch auf Versicherungsleistungen in einer Höhe hat, die weit über das Existenzminimum hinausgehen, praktisch jedoch – bedingt durch die lange Verfahrensdauer – auf finanzielle Unterstützung durch die öffentliche Sozialhilfe angewiesen ist⁶²⁸. Die Leistungen der Invalidenversicherung reichen oft nicht für die Bestreitung des Lebensunterhaltes aus⁶²⁹. Versicherte ohne Anspruch auf Invaliditätsleistungen der beruflichen Vorsorge haben deshalb meist Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Auch der Anspruch auf Ergänzungsleistungen ist jedoch vom Vorliegen eines positiven Rentenbescheides abhängig⁶³⁰.

Rechtliche Grundlagen zum Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung

Das Verfahrensrecht bestimmt die Formen, welche Behörde wie zu handeln hat und welche Rechte und Pflichten die versicherte oder anspruchsberechtigte Person gegenüber diesem Organ besitzt⁶³¹. Sozialversicherungsrechtliche Rechte und Pflichten werden in der Regel mittels Verfügung⁶³² festgelegt⁶³³. Die Verfügung bildet den Abschluss

⁶²³ Die IV-Statistik 2000 ist unter <http://www.bsv.admin.ch> erhältlich.

⁶²⁴ Das wird auch im erläuternden Bericht zur IV-Revision (Fn 617) bestätigt, vgl. S. 51.

⁶²⁵ Art. 23 BVG und Art. 26 BVG verweisen für den Leistungsanspruch und - Beginn auf das IVG.

⁶²⁶ Obligatorisch versichert sind nach Art. 1 IVG alle Personen mit Wohnsitz Schweiz.

⁶²⁷ Versichert sind nach Art. 2 BVG alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche das 17. Altersjahr vollendet haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als Fr. 24120.– beziehen.

⁶²⁸ Für ein illustratives Beispiel vgl. Pärli (1998), S. 62-64 und (1998a).

⁶²⁹ Für eine Einzelperson beträgt die Invalidenrente 1999 zwischen Fr. 1005.– und Fr. 2010.– monatlich.

⁶³⁰ Art. 1 ELG.

⁶³¹ Locher (1997), S.325 ff.

⁶³² Zum Verfügungsbegriff allgemein vgl. statt vieler: Zimmer/Kählin/Kiener (1997), S. 37, zum Verfügungsbegriff in der Sozialversicherung vgl. Locher (1997), S. 350.

⁶³³ Nicht verfügungsberechtigt sind die Einrichtungen der Beruflichen Vorsorge. Ihre Entscheidungen müssen auf dem Weg der Klage beim kantonalen Gericht angefochten werden, vgl. Art. 73 BVG. In vielen kantonalen Sozialhilfegesetzen ist geregelt, dass die Gewährung oder Nichtgewährung von Unterstützungsleistungen in der

des Verwaltungsverfahrens⁶³⁴. Während das materielle Sozialversicherungsrecht weitgehend zum Bundesrecht gehört, wird das Sozialversicherungsverfahren zum Teil auch durch kantonales Verfahrensrecht geregelt. Je nach Sozialversicherungszweig und je nach Rechtstellung des Sozialversicherungsorgans kommen sowohl Verfahrensbestimmungen des jeweiligen Sozialversicherungsgesetzes, das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) sowie unter Vorbehalt verfassungsrechtlicher⁶³⁵ und staatsvertraglicher Minimalgarantien⁶³⁶ kantonales (Verfahrens-) Recht zur Anwendung⁶³⁷.

Für die Organisation der Invalidenversicherung bestimmt das IVG, dass jeder Kanton eine IV-Stelle errichtet⁶³⁸. Die IV-Stellen klären u.a. die versicherungsmässigen Voraussetzungen, die Eingliederungsfähigkeit und die Bemessung der Invalidität⁶³⁹ ab. Die Ausgleichskassen der AHV werden durch das Gesetz mit der Mitwirkung bei der Abklärung der versicherungsmässigen Voraussetzungen, der Berechnung der Renten und Taggelder sowie der Auszahlung der Renten, Taggelder und Hilflosenentschädigungen betraut⁶⁴⁰.

Das Verfahren zur erstmaligen Abklärung eines Anspruchs auf Leistungen der Invalidenversicherung beginnt mit der Anmeldung der versicherten Person bei der zuständigen IV-Stelle mittels des amtlichen Formulars. Für die Abklärung der Verhältnisse gilt der Untersuchungsgrundsatz⁶⁴¹, der aber durch zahlreiche Mitwirkungspflichten der versicherten Person⁶⁴² relativiert wird. Nach Abklärung der Verhältnisse beschliesst die IV-Stelle über das Leistungsbegehren und teilt ihren Entscheid der Ausgleichskasse mit,

Form einer Verfügung zu entscheiden ist. Materiellrechtlich stellt die Gewährung oder Nichtgewährung von Fürsorgeleistungen ohnehin eine Verfügung dar, was zu einem Anspruch auf gerichtliche Überprüfung führt.

⁶³⁴ Vgl. aber untenstehende Bemerkungen zum Einspracheverfahren.

⁶³⁵ Art. 29 BV.

⁶³⁶ Art. 6 EMRK legt u.a. fest, dass jedermann Anspruch darauf hat, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unvoreingenommenen und auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird. Nach der heutigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Art. 6 EMRK ist davon auszugehen, dass in allen sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die in Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien (Z.B. der Anspruch auf Fairness im Verfahren, Verzögerungsverbot) gewährt werden. Umstritten ist, wie weit bereits das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung (und überhaupt in der Sozialversicherung) vom Geltungsbereich von Art. 6 EMRK erfasst wird. Das Verwaltungsverfahren endet mit dem Erlass einer Verfügung - bis dahin ist das Verfahren nicht streitig. Kieser (1999), N 280, schliesst daraus, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK auf sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren - im Gegensatz zum streitigen Sozialversicherungsverfahren - nicht anzuwenden ist. Vgl. zum Ganzen auch Blanc (1999), S 25ff.

⁶³⁷ Zu den Rechtsquellen im Verfahren der Invalidenversicherung ausführlich Blanc (1999), S. 23 -35.

⁶³⁸ Art. 54 IVG.

⁶³⁹ Art. 57 IVG.

⁶⁴⁰ Art. 60 IVG.

⁶⁴¹ Zum Untersuchungsgrundsatz im IV-rechtlichen Verwaltungsverfahren vgl. BGE 116 V 23 (Hier im Zusammenhang mit der Frage, ob die Voraussetzungen für eine Härtefallrente vorliegen. Vgl. zum Untersuchungsprinzip weiter Kieser (1999) N 190 - N 220.

⁶⁴² Art. 69 Abs. 2 IVV (Pflicht, sich einer med. Begutachtung zu unterziehen), Art. 69 Abs. 3 IVV (Erscheinen vor der IV-Stelle), Art. 71 Abs. 1 IVV (Auskunftspflicht), Art. 73 IVV (Regelung der Folgen einer verweigerten Mitwirkung).

welche die Leistungsberechnung vornimmt⁶⁴³. Erst dann erfolgt die Verfügung der IV-Stelle. Bei fraglos erfüllten Voraussetzungen und wenn den Begehren der versicherten Person vollumfänglich entsprochen wird, räumt die Verordnung zum IVG den IV-Stellen die Möglichkeit ein, Leistungen ohne Erlass einer Verfügung zuzusprechen⁶⁴⁴. Die Versicherten können aber den Erlass einer Verfügung verlangen. Erstmalige Rentenentscheide⁶⁴⁵ und Ablehnung von Leistungsbegehren sind immer in Form einer Verfügung zu erlassen⁶⁴⁶. Bevor die IV-Stelle über die Ablehnung eines Leistungsbegehrens oder über den Entzug oder die Herabsetzung einer bisherigen Leistung beschliesst, hat sie im Rahmen des sogenannten Vorbescheidsverfahrens⁶⁴⁷ der versicherten Person Gelegenheit zu geben, sich zur geplanten Entscheidung zu äussern⁶⁴⁸. Auch ist Akteneinsicht zu gewähren. Im Vorbescheid wird die geplante Verfügung zumindest summarisch begründet. Das Vorbescheidsverfahren soll im Rahmen der vierten IVG-Revision durch ein Einspracheverfahren, wie es auch in der Krankenversicherung und in der Unfallversicherung gilt, abgelöst werden⁶⁴⁹. Auch im ATSG ist ein Einspracheverfahren vorgesehen⁶⁵⁰.

Vorschusszahlungen der Invalidenversicherung als Lösung?

Von Beginn einer IV-Anmeldung bis zur allfälligen Gutsprechung einer IV-Rente und bis zur tatsächlichen Auszahlung der Geldleistung durch die Ausgleichskasse vergehen bekanntlich in vielen Fällen ein bis drei Jahre. Bereits heute ist auf Weisungsebene⁶⁵¹ die Möglichkeit provisorischer Rentenzahlungen für die Fälle vorgesehen, dass sich die IV-Rente nicht fristgemäss festsetzen lässt. Diese Zahlungen sind allerdings beschränkt auf die Renten und bedingen zudem ein Gesuch der versicherten Person. Im Rahmen der vierten IVG-Revision wird vorgeschlagen, diese Weisungsregelungen in das Gesetz zu übernehmen⁶⁵². Dem Bundesrat wird die Kompetenz erteilt, die Voraussetzungen für die Ausrichtung von Vorschüssen festzulegen. Der Ausrichtung von Vorschussleistungen sind allerdings enge Grenzen gesetzt. Nach wie vor sind Vorschussleistungen frühestens nach der grundsätzlichen Klärung des Anspruchs auf IV-Leistungen möglich. Die geplante Regelung würde nicht das Verfahren zur Abklärung des Anspruchs an sich beschleunigen. Immerhin würde mit der Möglichkeit der Vorauszahlung ab Zeitpunkt des Beschlusses der IV-Stelle und Weiterleiten des Dossiers an die Ausgleichskasse zur Festsetzung der Rente die Dauer der finanziellen Lücke verkürzt. Diese Vorschussleis-

⁶⁴³ Art. 60 IVG in Verbindung mit Art. 78 IVV ff (Mit Verweisen auf das AHVG und die AHVV)

⁶⁴⁴ Art. 74ter IVV in Verbindung mit Art. 58 IVG.

⁶⁴⁵ Art. 74ter lit. f e contrario in Verbindung mit Art. 75 IVV.

⁶⁴⁶ Art. 74ter IVV.

⁶⁴⁷ Zum Vorbescheidsverfahren in der Invalidenversicherung vgl. Blanc (1999), S. 201 ff.

⁶⁴⁸ Art. 73bis IVV.

⁶⁴⁹ Vgl. Botschaft 4. IVG-Revision, BBL, S. 3205 ff.

⁶⁵⁰ Art. 52 ATSG.

⁶⁵¹ RWL, Rz 9323 ff.

⁶⁵² Botschaft 4. IVG Revision, Art. 46 Abs. 2., BBL, S.3205 ff.

tungspflicht der Invalidenversicherung soll aber unbedingt mit der Ergänzungsleistung und der Beruflichen Vorsorge koordiniert werden. Die Regelung muss so ausgestaltet werden, dass bei erfüllten Bedingungen für eine Vorschusszahlung der Invalidenversicherung reflexartig auch die Ergänzungsleistung und/oder die für die Ausrichtung der Invalidenrente pflichtige Vorsorgeeinrichtung eine Vorleistungspflicht trifft.

16.2 Lange Dauer von Gerichtsverfahren

Die Durchführungsstellen der Sozialversicherung entscheiden über Ansprüche mit einer Verfügung, die gerichtlich überprüft werden kann. In der Regel kann eine Verfügung bei einer kantonalen Justizbehörde angefochten werden. Gegen deren Entscheid kann darauf beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden. Steht im Rahmen einer Beratung die Frage der Anfechtung einer Verfügung zur Diskussion, muss mitberücksichtigt werden, dass Gerichtsverfahren allgemein und auch in der Sozialversicherung sehr lange dauern können. Die so entstehende Unsicherheit über das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen kann (auch) für Menschen mit HIV/Aids, die ohnehin in der Ungewissheit bezüglich Krankheitsverlauf leben müssen, sehr unangenehm sein und führt zum Teil dazu, dass auf ein Ergreifen von Rechtsmitteln verzichtet wird⁶⁵³.

16.2.1 Ungesicherte Datenlage

Umfassende Untersuchungen über die Dauer von Gerichtsverfahren in der Sozialversicherung fehlen. Vereinzelt werden in der juristischen Literatur Zahlen genannt. Die übliche Verfahrensdauer liegt bei den meisten kantonalen Versicherungsgerichten bei 15 bis 18 Monaten⁶⁵⁴. Noch mehr Ausdauer (und finanzielle Reserven) braucht, wer eine Verfügung der IV-Stelle beim Zürcher Sozialversicherungsgericht anfechten will. Dort soll es in vielen Fällen zwei bis drei Jahre dauern, bis eine richterliche Entscheidung gefällt wird⁶⁵⁵. Immerhin hat das Eidgenössische Versicherungsgericht EVG mit Urteil vom 31.5.1999 entschieden, dass Rechtsverzögerung vorliegt, wenn sich ein Gericht in einer spruchreifen Sache 27 Monate für die Behandlung Zeit lässt⁶⁵⁶. Bekannt ist auch, dass sich das EVG für die Bestätigung der Grundsatzentscheidung, wonach der HIV-Infektion auch im asymptomatischen Stadium Krankheitswert zukommt (BGE 124 V 118), fast drei Jahre Zeit liess (Einreichung der Beschwerde an das EVG im Mai 1995, Entscheidung am 18. März 1998).

⁶⁵³ Erfahrungen der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz.

⁶⁵⁴ Bohny (1999), S. 4/99, S. 23.

⁶⁵⁵ Quelle: Plädoyer 5/99, S. 7 (Kurznachrichten).

⁶⁵⁶ Urteil nicht in der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide.

Umfrage bei Versicherungsgerichten

Angesichts des Mangels entsprechender Studien über die Dauer von Gerichtsverfahren wurde im Rahmen dieser Arbeit eine Anfrage über die Verfahrensdauer von Verwaltungsgerichtsverfahren in der Sozialversicherung an die kantonalen Versicherungsgerichte in den Kantonen Zürich, Aargau, Sankt Gallen, Bern, Waadt, Freiburg, Appenzell und Genf sowie beim Eidgenössischen Versicherungsgericht in Luzern gerichtet. Ziel der Anfrage konnte angesichts unserer beschränkten zeitlichen und finanziellen Ressourcen nur darin bestehen, erste Anhaltspunkte über die Frage der Verfahrensdauer zu gewinnen. Im Zusammenhang mit dem hier ebenfalls bearbeiteten Thema des rechtlichen Beistandes fragten wir die genannten Gerichte weiter nach allfälligen Angaben über die Zahl der bewilligten und abgelehnten Gesuche um unentgeltliche Rechtsvertretung und wollten Angaben über die Praxis zur Anerkennung von unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter erfahren. Mit Ausnahme des „Tribunal Administratif du Canton de Fribourg“ haben alle angefragten Gerichte die Anfrage beantwortet. Nachfolgend die Ergebnisse bezüglich der Verfahrensdauer:

■ **Tribunal Cantonal Canton de Vaud:** Die mittlere Verfahrensdauer betrage ungefähr ein Jahr, falls rechtliche Expertisen oder andere zusätzliche Abklärungen nötig seien, würden die Verfahren auch länger als ein Jahr dauern.

■ **Tribunal administratif Canton de Genève:** Es sind keine Angaben zur Verfahrensdauer möglich.

■ **Verwaltungsgericht Appenzell A.Rh.:** Ein „normaler“ Sozialversicherungsprozess würde in der Regel zwischen einem halben und einem Jahr dauern, ausnahmsweise auch länger.

■ **Versicherungsgericht Kanton Aargau:** Die Verfahrensdauer wird statistisch erfasst und ist im Rechenschaftsbericht nachlesbar. Für die Jahre 1997/1998 ergibt sich folgendes Bild:

Tabelle 59: Prozessdauer 97/98 II. Kammer Versicherungsgericht Aargau

	1-6 Monate	> 6 bis 12 Monate	>1 Jahr bis 2 Jahre	>2Jahre
1997	57.8%	26.2%	14.9%	--
1998	31.9%	35.2%	31.1%	1.8%

Quelle: Eigene Darstellung aufgrund der Angaben im Rechenschaftsbericht der Justizbehörden 1997/1998 Kanton Aargau, Anhang 1, Seite 24.

■ **Verwaltungsgericht Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung:** Es werden keine Werte o.ä. zur mittleren Verfahrensdauer erhoben.

■ **Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich:** Die Verfahrensdauer wird statistisch erfasst und im Rechenschaftsbericht des Sozialversicherungsgerichts zuhanden des Kantonsrates publiziert.

■ Eidgenössisches Versicherungsgericht, Luzern: Im jährlichen Geschäftsbericht über die Amtstätigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts werden u.a. Angaben zur mittleren Prozessdauer veröffentlicht. Danach betrug die mittlere Prozessdauer in den Jahren 1991 bis 1999 im Durchschnitt 9 Monate. Dabei sind die sistierten Verfahren nicht berücksichtigt.

Tabelle 60: Verfahrensdauer Sozialversicherungsgericht Zürich – Stand 1999⁶⁵⁷

	1-6 Monate	> 6 bis 12 Monate	>1 Jahr bis 2 Jahre	>2Jahre
1999 erledigte Fälle	30 %	5%	30%	35%

Quelle: Eigene Darstellung aufgrund Rechenschaftsbericht 1999, Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich, S. 55.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können, lässt sich bereits anhand der Ergebnisse dieser rudimentären Umfrage feststellen, dass die höchst unterschiedlich lange Verfahrensdauer in den verschiedenen Kantonen unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit⁶⁵⁸ bedenklich ist.

16.2.2 Rechtliche Grundlagen des Verwaltungsgerichtsverfahrens

Nachfolgend werden kurz die wichtigsten Rechtsquellen des Verwaltungsgerichtsverfahrens in der Sozialversicherung sowohl auf kantonaler Ebene als auch auf Bundesebene erwähnt. Nicht nur das materielle sondern auch das Sozialversicherungsprozessrecht ist komplex⁶⁵⁹ und es werden längst nicht alle prozessrechtlichen Details erwähnt.

Eine Verfügung kann nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens (mit eingeschlossenem allfälligen Einspracheverfahren) gerichtlich überprüft werden. Mit einer Ausnahme⁶⁶⁰ ist in allen Bundessozialversicherungsgesetzen als erste gerichtliche Instanz eine kantonale Justizbehörde vorgesehen. Wichtige Verfahrensgrundsätze werden durch das jeweilige Bundessozialversicherungsgesetz festgelegt. Als Beispiel wird die Regelung im Krankenversicherungsgesetz (KVG) dargestellt: In Artikel 86 KVG wird festgehalten, dass gegen Einspracheentscheide des Versicherers Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei einem vom Kanton bezeichneten Versicherungsgericht erhoben werden kann. Nach Artikel 87 KVG muss das kantonale Verfahren *einfach, rasch und für die Parteien kos-*

⁶⁵⁷ Nach mündlichen Angaben (Telefon vom 28.09.2000) des Stv. Generalsekretärs des Sozialversicherungsgerichts Zürich ist bei den vorliegenden Zahlen die ausserordentliche Pendenzenlast der Jahre 1995 bis 1998 zu berücksichtigen. Mit der Reorganisation des Gerichts und personeller Verstärkung sei seit 1999 bezüglich des Abbaus des Pendenzenbergs und somit auch der Verfahrensdauer eine Besserung im Gange. Das Sozialversicherungsgericht Zürich habe neu ein eigentliches Gerichts-Controlling eingeführt, welches künftig auch Prognosen über die Dauer von Verfahren erlauben werde.

⁶⁵⁸ Art. 8 Abs. 1 BV.

⁶⁵⁹ Mit dem prosaischen Titel „Ein Ausflug in den Dschungel“ beschreibt Freivogel (2000), S. 278ff, die Rechtslage für Verfahren im Kanton Basel.

⁶⁶⁰ Art. 84 Abs. 2 AHVG bestimmt, dass die Eidgenössische Rekurskommission mit Sitz in Lausanne als erste Gerichtsstanz für die im Ausland lebenden Personen zuständig ist.

tenlos sein. Auch das Recht zur unentgeltlichen Rechtsverteidigung muss gewährleistet sein und dem obsiegenden Beschwerdeführer muss eine Parteientschädigung ausgerichtet werden. Während für die Invaliden- und Unfallversicherung vergleichbare Anforderungen in den jeweiligen Bundesgesetzen enthalten sind, ist das kantonale Justizverfahren im BVG⁶⁶¹ und im AVIG⁶⁶² nur rudimentär geregelt. Der Bundesgesetzgeber stellt aber auch an diese Verfahren den Anspruch, dass sie dem Rechtssuchenden ohne grundsätzliches Kostenrisiko einen fairen Zugang zum Recht bieten sollen⁶⁶³.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) beurteilt letztinstanzliche Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen auf dem Gebiete der Sozialversicherung⁶⁶⁴. Gerügt werden kann vor dem EVG die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhaltes oder die Unangemessenheit. Auch das Verfahren vor dem EVG muss den Anforderungen an ein einfaches und rasches Verfahren genügen. In der Regel darf das EVG im Beschwerdeverfahren über die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen keine Verfahrenskosten auferlegen⁶⁶⁵.

Der Anspruch auf die Erledigung eines Verfahrens innert angemessener Frist stützt sich auf die Bundesverfassung. Der Bundesgesetzgeber schreibt den kantonalen Rekurskommissionen verschiedene Verfahrensregeln vor. Insbesondere muss das Verfahren rasch sein. Nach der Lehre muss das Gericht bei der Beurteilung der angemessenen Dauer diesen Auftrag des Gesetzgebers berücksichtigen⁶⁶⁶. Das EVG hat sich verschiedentlich mit Rechtsverzögerungsbeschwerden befasst. In einem Fall, der vom Zürcher Sozialversicherungsgericht von Juni 1996 bis März 1999 anhängig und während 27 Monaten behandlungsreif war, erachtete das EVG die Rechtsverzögerung als gegeben⁶⁶⁷.

16.2.3 Zu lange Verfahrensdauer: Kann oder muss das EVG abhelfen?

Die Umfrage bei den Versicherungsgerichten zeigt, wie unterschiedlich lange Sozialversicherungsprozesse in den Kantonen dauern können. Wie damit der bundesrechtliche Anspruch auf ein rasches Verfahren, wie er in fast allen Sozialversicherungsgesetzen und neu im ATSG verankert ist, erfüllt wird, darf mehr als bezweifelt werden. Abhelfen könnte da das EVG, dessen Praxis zu Rechtsverzögerungsbeschwerden ist aber sehr

⁶⁶¹ Art. 73 BVG.

⁶⁶² Art. 103 Abs. 4 AVIG.

⁶⁶³ Vgl. auch die Bestimmungen in Art. 47 VAG über die Gerichtsverfahren in der Zusatzversicherung zur Sozialen Krankenversicherung sowie Art. 343 für das Arbeitsvertragsrecht.

⁶⁶⁴ Art. 128 OG in Verbindung mit Art. 97, 98 Bst. b – h und Art. 98a OG.

⁶⁶⁵ Art. 134 OG.

⁶⁶⁶ Müller (1999), S. 505.

⁶⁶⁷ BGE 125 V 373, Erw. 2a.

zurückhaltend. Eine Rechtsverzögerung wurde einzig in einem IV-Verfahren bejaht, das innert 38 Monaten vom kantonalen Gericht nicht erledigt wurde⁶⁶⁸.

In einem jüngeren, das Sozialversicherungsgericht Zürich betreffenden Entscheid, erblickte das EVG in einer Streitsache eine Rechtsverzögerung, die während 33 Monaten anhängig und während 27 Monaten behandlungsreif war. Trotz Obsiegens verweigert das EVG dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung mit der Begründung, er habe die Rechtsverzögerung selber zu verantworten. Zu seinen Mitwirkungspflichten hätte gehört, sich im kantonalen Verfahren über den Stand des Verfahrens zu informieren und um eine Beschleunigung zu ersuchen. Auch hätte er bereits viel früher eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen können. Mit dieser in der Lehre kritisch aufgenommenen Entscheidung⁶⁶⁹ betont das EVG die Mitwirkung der Parteien bei der Beschleunigung des Verfahrens. Es fragt sich allerdings, ob nicht in erster Linie das Gericht selber für eine zügige Behandlung der hängigen Verfahren verantwortlich sei. Dazu kommt, dass nach einschlägigen Erfahrungen der AHS-Rechtsberatungsstelle kantonale Sozialversicherungsgerichte gegenüber mitwirkungsfreudigen Prozessparteien nicht mit adäquater Offenheit reagieren. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass Auskünfte oft erst mit Intervention fachlich qualifizierter Vertreter/innen, die Anfragen an das Gericht auch in der rechtlich korrekten Form richten, erteilt werden. Auch darf nicht verdrängt werden, dass sich allzu intensive (und womöglich impulsive) Interventionen der beschwerdeführenden Partei möglicherweise negativ auf den materiellen Entscheid auswirken könnten.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Rechtsverzögerung vorliegt, stellt das EVG auf die Behandlungsdauer beim kantonalen Gericht ab. Aus der Optik der rechtssuchenden Person kommt dazu aber noch die Dauer des vorgängigen Verwaltungsverfahrens bis zum Erlass einer Verfügung, das wie gezeigt, ebenfalls einige Zeit in Anspruch nimmt. Gerade Personen mit chronischen Krankheiten können oft ihre Existenz nicht mehr mit Erwerbsarbeit verdienen und sind auf die Ersatzleistungen der Sozialversicherungen angewiesen.

Die lange Dauer von Gerichtsverfahren zur Abklärung kann die existenziellen Probleme verstärken. Seitens des EVG ist deshalb eine restriktivere Haltung in Sachen Rechtsverzögerung angezeigt. Die Rechtssuchenden sollen nicht die Konsequenzen überlasteter Gerichte tragen müssen.

⁶⁶⁸ BGE 103 V 190, Erw. 4.

⁶⁶⁹ Vgl. Gross (1999), S. 334-3335.

16.3 Rechtsvertretung

Die Information über die Geltendmachung von Ansprüchen in der richtigen Form und zu Händen der zuständigen Stellen ist ein wichtiger Teil der Beratungen der Aids-Hilfen. Wird einem Antrag auf Leistungen nicht oder nicht voll entsprochen, kann der Rechtsweg bestritten werden. Dieser ist je nach Sozialversicherung unterschiedlich, was oft Mühe bereitet. Die Kenntnis elementaren Verfahrensrechts, wie das rechtliche Gehör oder die Akteneinsicht, ist nicht weit verbreitet. Abschreckend wirken auch tatsächliche oder vermeintliche Kostenrisiken eines Gerichtsverfahrens⁶⁷⁰. Wird gegen eine Entscheidung eines Sozialversicherungsträgers dennoch der Rechtsweg beschritten, geschieht dies oft ohne Beizug einer rechtskundigen Vertretung, was angesichts der Komplexität der Materie und der fachkundigen Gegenpartei die Erfolgchancen erheblich schmälert⁶⁷¹. Aufgrund der Erfahrungen der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz und nach den Ergebnissen der schriftlichen Befragung – zwischen 53 Prozent (Krankenversicherung) und 59 Prozent (Invalidenversicherung) der Befragten geben an, sie hätten gegen Entscheide, mit denen sie nicht einverstanden sind, nichts unternommen – kann davon ausgegangen werden, dass Kenntnisse über die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtsvertretung fehlen.

16.3.1 Unentgeltliche Verbeiständung und Parteientschädigung

Die Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz bietet den Ratsuchenden in Ausnahmefällen (die finanziellen Möglichkeiten für eine unentgeltliche Unterstützung sind beschränkt) eine kostenlose Vertretung im Verwaltungsverfahren und/oder im Gerichtsverfahren an. Handelt es sich um ein Streitiges Verfahren, wird jeweils sowohl die unentgeltliche Verbeiständung als auch eine Parteientschädigung im Falle des Obsiegens verlangt. Die Parteientschädigung wurde verschiedentlich gewährt. Anders verhält es sich aber bei der unentgeltlichen Verbeiständung. Hier wurden unterschiedliche Erfahrungen gemacht. Aus diesem Grund wurden den in der Kurzumfrage angefragten Gerichten auch folgende Frage gestellt: Können gemäss Ihrer Praxis auch Rechtsberatungsstellen von Gemeinnützigen Organisationen als unentgeltliche Rechtsvertreter bestellt werden? Weiter fragten wir die Gerichte nach allfälligen Statistiken über die Anzahl bewilligter bzw. abgelehnter Gesuche um unentgeltliche Verbeiständung.

Die Antworten zeigen ein gutes Abbild des real existierenden (Verfahrens-) Föderalismus (1 = Rechtsberatungsstellen, 2 = Anerkennungsquote):

⁶⁷⁰ Alle Sozialversicherungszweige haben in allen Verfahrensstadien grundsätzlich ein unentgeltliches Verfahren soweit es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht. Soweit die Versicherung öffentlichrechtlich handelt, besteht für den beschwerdeführenden Versicherten auch nicht das Risiko, im Falle einer Prozessniederlage der Gegenpartei eine Entschädigung ausrichten zu müssen.

⁶⁷¹ Vgl. dazu Kieser (1999), N 718 - N 718, mit Hinweisen auf einschlägige Untersuchungen.

■ Tribunal Cantonal Canton de Vaud: 1) Die Zulassung als Vertreter/in der Parteien ist auf patentierte Anwältinnen und Anwälte beschränkt. Das gilt auch für die Bestellung von unentgeltlichen Rechtsvertretern und Rechtsvertreterinnen. 2) Die Ablehnung von Gesuchen um unentgeltliche Verbeiständung betrage höchstens 5%.

■ Tribunal administratif Canton de Genève: 1) Qualifizierte Vertreter/innen werden zugelassen. Die Rechtsprechung hat Kriterien zu den Anforderungen an eine qualifizierte Vertretung entwickelt. 2) Keine Angaben

■ Verwaltungsgericht Appenzell A.Rh.: 1) Rechtsberatungsstellen werden als Vertreter zugelassen, bisher wurden sie aber nicht mit der unentgeltlichen Verbeiständung betraut. 2) Etwa 70 bis 80% der Gesuche wurden bewilligt.

■ Versicherungsgericht Kanton Aargau: 1) Nach neuerer Praxis wurden auch von gemeinnützigen Organisationen angestellte Juristinnen und Juristen mit Spezialkenntnissen z.B. im Sozialversicherungsrecht für die unentgeltliche Verbeiständung anerkannt. 2) Die Ablehnung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtsvertretung ist selten.

■ Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich: 1) Als unentgeltliche Rechtsvertreter/innen werden grundsätzlich nur Anwältinnen und Anwälte zugelassen. 2) Statistiken über das Verhältnis gutgeheissener und abgelehnter Gesuche wurden bisher nicht geführt.

■ Verwaltungsgericht Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung: 1) Rechtsberatungsstellen von gemeinnützigen Organisationen erhalten keine Mandate zur unentgeltlichen Verbeiständung, da sie ohnehin unentgeltlich arbeiten. 2) Es werden keine Zahlen zur unentgeltlichen Verbeiständung erhoben.

■ Eidgenössisches Versicherungsgericht, Luzern: 1) Keine Antwort, da es sich um eine Rechtsfrage handelt, die vom Bundesgericht nicht beantwortet wird, insbesondere dann, wenn sie ihm später auf dem Weg der Beschwerde zur Beurteilung unterbreitet werden kann.

16.3.2 Rechtliche Grundlagen

Allgemeines zum Vertretungsrecht

Sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch im Verwaltungsgerichtsverfahren besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Vertretung⁶⁷². Nach der Lehre ist das Recht, sich vertreten zu lassen, ein Teilgehalt des in der Bundesverfassung⁶⁷³ verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör⁶⁷⁴. Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, ist in den meisten Sozialversicherungsgesetzen aufgeführt⁶⁷⁵ und auch im ATSG⁶⁷⁶ vorgesehen. Vorausset-

⁶⁷² Kieser, (1999), N 334 ff.

⁶⁷³ Art. 29 Abs. 2 BV.

⁶⁷⁴ Kieser, (1999), N 334

⁶⁷⁵ Z.B. Art. 87 lit. f KVG.

zung für die Vertretung ist eine schriftliche Vollmacht mit Auftrag der/des Vertretenen an den Vertreter oder die Vertreterin. Die Frage, wer die Vertretung übernehmen darf, beurteilt sich nach kantonalem Verfahrensrecht. In fast allen Kantonen sind in Sozialversicherungsfragen auch Nichtanwältinnen und -anwälte zur Vertretung zugelassen. Nach der Rechtsprechung ist es nicht bundesrechtswidrig, wenn kantonales Recht die Vertretungsbefugnis auf zugelassene Anwälte und Anwältinnen beschränkt⁶⁷⁷.

Recht auf unentgeltlichen Rechtsbeistand

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege wurde von der Lehre und Praxis direkt aus Artikel 4 aBV abgeleitet. Die neue Bundesverfassung gewährleistet den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in Artikel 29 Abs. 3 ausdrücklich. Voraussetzung ist, dass der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin finanziell bedürftig und das von ihm verfolgte Verfahrensziel nicht aussichtslos erscheint (sog. *fumus boni iuris*). Verlangt ist weiter, dass die Verbeiständung sachlich notwendig ist, das heisst, der Fall muss eine gewisse Komplexität aufweisen. Zu den einzelnen Kriterien gibt es eine reichhaltige Rechtsprechung⁶⁷⁸. Mit BGE 114 V 228 begann das EVG eine Rechtsprechung, die unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung bereits im Verwaltungsverfahren bejaht. Diese Rechtsprechung wurde seither präzisiert. Nachfolgend ein kurzer Überblick:

In BGE 114 V 228 erkannte das EVG den Anspruch auf eine unentgeltliche Verbeiständung im Abklärungsverfahren der Invalidenversicherung gestützt auf Artikel 4 aBV. Das EVG will in diesem Entscheid an die üblichen Voraussetzungen der unentgeltlichen Vertretung einen strengen Massstab angewendet haben (Erw. 5 b) und erachtet auch in zeitlicher Hinsicht eine Einschränkung als notwendig. Erst nach dem Vorbescheidsverfahren im Sinne von Artikel 73bis IVV sei ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung allenfalls gegeben. Das Vorbescheidsverfahren weise eindeutig Elemente eines streitigen Verfahrens auf. Konsequenterweise dehnte das EVG seine eigene Praxis in BGE 117 V 408 auf das Gebiet der obligatorischen Unfallversicherung aus. Im Einspracheverfahren nach Artikel 105 Abs. 1 UVG besteht nach diesem EVG-Entscheid allenfalls Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung. Eine Präzisierung der Rechtsprechung nahm das EVG in BGE 125 V 32, der ebenfalls die Unfallversicherung betrifft, insofern vor, als dass es die Gewährung oder Nichtgewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren nicht mehr davon abhängig machte, ob ein Verfahren streitige Elemente aufweise. In einem nichtveröffentlichten Entscheid⁶⁷⁹ zur Frage des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung im Abklärungsverfahren in

⁶⁷⁶ Art. 61 lit. f ATSG.

⁶⁷⁷ BGE 114 V 203; Locher (1997), S. 392.

⁶⁷⁸ Vgl. dazu die Hinweise bei Müller (1999), S. 542 ff.

⁶⁷⁹ Entscheid des EVG vom 21. September 1999, I 69/99.

der Invalidenversicherung lässt das EVG den Anspruch nicht schon deshalb verneinen, weil noch kein Streitiges Verfahren vorliegt. Zu entscheiden sei vielmehr, ob unter den konkreten Umständen die Verbeiständung notwendig oder geboten sei⁶⁸⁰.

Gerichtskosten

Nach Bundesrecht ist sowohl das Verfahren wie auch das Verwaltungsgerichtsverfahren in allen Bereichen der Sozialversicherung kostenlos⁶⁸¹. Vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht sind Verfahren, die nicht Versicherungsleistungen betreffen, kostenpflichtig⁶⁸². Alle Sozialversicherungsgesetze⁶⁸³ sehen aber auch vor, dass der Grundsatz der Kostenlosigkeit im Rechtspflegeverfahren dann durchbrochen ist, wenn die Prozessführung mutwillig und leichtsinnig ist. Eine gleiche Regelung ist im ATSG vorgesehen⁶⁸⁴.

Parteientschädigung

Die Parteientschädigung ist von der unentgeltlichen Verbeiständung zu unterscheiden. Nach einschlägigen Bestimmungen in den meisten Sozialversicherungsgesetzen⁶⁸⁵ und neu auch im ATSG⁶⁸⁶ besteht ein Anspruch auf Parteientschädigung für die beschwerdeführende Partei im Falle des Obsiegens (im Verwaltungsgerichtsverfahren). Im kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahren ist „naturgemäss“ die versicherte Person und nicht die Verwaltung die beschwerdeführende Partei (Die Verwaltung entscheidet das Verwaltungsverfahren mittels Verfügung, die von der versicherten bzw. anspruchsberechtigten Person angefochten werden kann). Im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kann auch die Sozialversicherungsverwaltung als Beschwerdeführerin auftreten. Nach der einschlägigen Verfahrensordnung hat die Verwaltung auch im Falle ihres Obsiegens keinen Anspruch auf Parteientschädigung⁶⁸⁷.

Anspruch auf Parteientschädigung besteht nach der neueren Praxis des EVG auch dann, wenn die Vertretung unentgeltlich, z.B. durch den Schweizerischen Invalidenver-

⁶⁸⁰ Damit folgte das EVG fast wörtlich der Kritik von Kieser (1999), N 342, der für eine unentgeltliche Verbeiständung das Kriterium der Notwendigkeit verlangt, unabhängig davon, wie der Gesetzgeber das Verfahren (Vorbescheid o.ä.) ausgestaltet hat.

⁶⁸¹ Vgl. z.B. Art. 87 Abs. 1 Buchstabe a KVG, Art. 103 Abs. 4 AVIG.

⁶⁸² Art. 135 in Verbindung mit Art. 153 ff OG.

⁶⁸³ Vgl. z. B. in Art. 87 Abs. 1 Buchstabe a KVG: (...) einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden. Analoge Bestimmungen finden sich auch in den anderen Sozialversicherungsgesetzen. Ausnahme: im BVG ist in Art. 73 lediglich festgehalten, dass die Verfahren in der Regel kostenlos sind. Die Ausnahme von dieser Regel entspricht aber nach dem EVG (BGE 118 V 318) den gleichen Kriterien wie in den übrigen Sozialversicherungsgesetzen.

⁶⁸⁴ Art. 61 lit. a ATSG.

⁶⁸⁵ So beispielsweise in Art. 85 Abs. 2 Buchstabe f AHVG, Art. 87 Abs. 1 Buchstabe g KVG. Eine vergleichbare Bestimmung fehlt im Bereich der Beruflichen Vorsorge und in der Arbeitslosenversicherung. Der Anspruch auf Parteientschädigung muss diesfalls im kantonalen (Verfahrens-)Recht enthalten sein. Im ATSG (Zum ATSG vgl. 0) ist ein allgemeiner bundesrechtlicher Anspruch auf eine Parteientschädigung vorgesehen.

⁶⁸⁶ Art. 61 lit. g ATSG.

⁶⁸⁷ Art. 159 Abs. 2 OG.

band, erfolgte⁶⁸⁸. Als Begründung führte das EVG an, wer einen Prozess verliere, habe grundsätzlich „nach Massgabe seines Unterliegens“ die Gegenpartei zu entschädigen, und zwar unabhängig davon, ob dieser aufgrund einer Abmachung mit einer dritten Partei (Vorliegend dem Schweizerischen Invalidenverband) an sich gar keine Kosten erwachsen wären. Nachdem das EVG in verschiedenen weiteren Entscheiden diese Praxisänderung auch für andere Organisationen anwendete⁶⁸⁹, entschied es präzisierend, dass der/die durch eine Institution der öffentlichen Sozialhilfe vertretene und ob-siegende Versicherte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung habe⁶⁹⁰. Eine Entschädigung dränge sich nicht auf, da die Benutzer/innen dieser öffentlichen Institution keinerlei Leistungen erbringen müssten und deshalb die Kriterien der Rechtsprechung von BGE 122 V 278 nicht erfüllt seien⁶⁹¹.

16.3.3 Offene Fragen der unentgeltlichen Vertretung und der Parteientschädigung

Rechtsberatungsstellen als unentgeltliche Vertreter

In der Praxis⁶⁹² zeigt sich, dass sich die versicherten Personen längst nicht in allen Verwaltungsgerichtsverfahren und sehr selten bereits im Verwaltungsverfahren vertreten lassen und insbesondere über die Möglichkeit der unentgeltlichen Vertretung viel zu wenig Bescheid wissen. Dazu kommt eine gewisse Zurückhaltung bei frei praktizierenden Anwältinnen und Anwälten in der Übernahme von Mandaten mit komplexen Sozialversicherungsfragen. Diese Zurückhaltung fusst unter anderem darin, dass in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die Honoraransätze gekürzt werden⁶⁹³.

Die Frage, ob unentgeltliche Verbeiständung auch dann zu gewähren ist, wenn sie durch bei sozialen Institutionen angestellte Juristinnen und Juristen erfolgt, wird je nach Kanton unterschiedlich beantwortet. Bundesrechtlich ist lediglich der grundsätzliche Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung geregelt. Das Verfahrensrecht für die Verfahren vor den kantonalen Rekursbehörden (Versicherungsgerichte) ist in verfassungs- und völkerrechtlichen Grenzen kantonales Recht. Insbesondere dürfen kantonale Verfahrensvorschriften die Durchsetzung des materiellen Bundesrechts nicht verunmöglichen. Den

⁶⁸⁸ BGE 122 V 278 ff. In Erw. 3 bb. lässt das EVG offen, ob diese Rechtsprechung auch für andere Organisationen als solche vom Typ des Schweizerischen Invalidenverbandes gelte. In einem unveröffentlichten Entscheid vom 21. Februar 1997 bestätigte das EVG die 122er Rechtsprechung für den Rechtsdienst für Behinderte, mit Entscheidung vom 30.4.1998 für die Pro Infirmis und für einen Arzt der nicht publizierten Erwägung 7 von BGE 122 V 230. (in BGE 126 V 11 jedoch verneinte das EVG einen Anspruch für das Hospice Général, eine öffentliche Institution der Genfer Sozialhilfe.

⁶⁸⁹ Unveröffentlichte Entscheide des EVG vom 28. Mai 1998, 3. Februar 1999 und 21. Februar 1999.

⁶⁹⁰ BGE 126 V 11. Vgl. dazu Pärli (2001), S. 43 ff.

⁶⁹¹ BGE 126 V 11 Erw. 5.

⁶⁹² Erfahrungen der Rechtsberatungsstelle der Aids-Hilfe Schweiz.

⁶⁹³ Kieser (1999), N 54.

einschlägigen Verfahrensregeln kann wenig entnommen werden. Für die Krankenversicherung ist Artikel 87 KVG massgeblich, der den Kantonen Verfahrensregeln vorschreibt. In Buchstabe f der fraglichen Bestimmung ist festgehalten:

„Das Recht, sich verbeiständen zu lassen, muss gewährleistet sein. Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird dem Beschwerdeführer ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.“

Im Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wird diese Verfahrensaufgabe wie folgt umgesetzt:

■ Vertretung: § 15. Die Parteien können sich vertreten oder verbeiständen lassen.

■ Unentgeltliche Rechtsvertretung: § 16. Einer Partei wird auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt, wenn sie nicht in der Lage ist, den Prozess selber zu führen, ihr die nötigen Mittel fehlen und der Prozess nicht als aussichtslos erscheint.

Weder der KVG-Bestimmung noch dem kantonalen Verfahrensrecht kann entnommen werden, dass die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung nur an freiberufliche Anwältinnen und Anwälte zulässig sein soll. Es fragt sich, wie weit die durch das Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung zur Parteientschädigung nicht auch für die unentgeltliche Verbeiständung gelten soll. Wird dies bejaht, ist weiter der Anwendungsbereich konsequenterweise sowohl auf das Verwaltungsgerichtsverfahren wie auch auf das Verwaltungsverfahren zu bestimmen. Auch im Lichte der Befragungsergebnisse, die die Bedeutung der Rechtsberatungsstellen hervorstreicht, sollten auch sie als unentgeltliche Rechtsbeistände bestellt werden können⁶⁹⁴.

Parteientschädigung im Einspracheverfahren nach dem ATSG

Im Kontext der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Parteientschädigung gilt es weiter den Begriff des Obsiegens zu klären. Die Frage ist von sehr grosser praktischer Relevanz. Einer Partei, die sich durch einen Juristen bzw. eine Juristin einer Organisation wie der Aids-Hilfe Schweiz vertreten lässt, wird die unentgeltliche Verbeiständung i.d.R. verwehrt. Im Falle des Obsiegens kann aber eine Parteientschädigung geltend gemacht werden⁶⁹⁵. Im Vorbescheidsverfahren der Invalidenversicherung und auch im Einspracheverfahren in der Unfall- und der Krankenversicherung hat die Verwaltung Parteistellung (Ohne Anspruch auf Parteientschädigung, vgl. oben S. 234 ff.). Die streitigen Elemente dieses Verfahrens sind offensichtlich. Obsiegen bedeutet, dass eine Partei mit einem Antrag durchgedrungen ist. Ein Obsiegen liegt deshalb im Einspracheverfahren vor.

⁶⁹⁴ Vgl. auch Pärli (2001a), S. 23 ff.

⁶⁹⁵ Ob eine solche auch im Einspracheverfahren zulässig sein soll, ist unklar.

Der Zugang zum Recht, das zeigen auch die Befragungsergebnisse, ist in der komplexen Materie des Sozialversicherungsrechts nicht ohne Weiteres gegeben. Die anwaltliche Verbeiständung im Prozess ist ein wichtiges Mittel, um Rechtsansprüche durchzusetzen. Das gilt auch für das Einspracheverfahren, welches wie gezeigt streitige Elemente aufweist. Im ATSG ist keine Ausrichtung einer Parteientschädigung bei Obsiegen im Einspracheverfahren vorgesehen. Das ist im Hinblick auf einen möglichst umfassenden Rechtsschutz verfehlt.

16.3.4 Schlussfolgerung

Eine effiziente Rechtsvertretung kann sowohl die Dauer des Verwaltungs- wie auch des Verwaltungsgerichtsverfahrens positiv beeinflussen. Die unentgeltliche Rechtsvertretung hat deshalb grosse Bedeutung. Mitarbeitende von Rechtsberatungsstellen werden nur in den wenigsten Kantonen als unentgeltliche Rechtsvertreter bestellt. Im Interesse eines möglichst einfachen Zugangs zum Recht ist diese Praxis der kantonalen Gerichte so zu ändern, dass Rechtsberatungsstellen mit Mandaten zur unentgeltlichen Vertretung vertraut werden können.

17 Stellt HIV/Aids einen Sonderfall dar?

In Teil B der Arbeit haben wir bisher ausführlich sieben verschiedene Problembereiche der Menschen mit HIV/Aids untersucht. Treffen diese Schwierigkeiten nun aber ausschliesslich Menschen mit HIV/Aids oder ebenfalls Menschen mit einer anderen chronischen Krankheit? Stellt also HIV/Aids einen Sonderfall dar?

Probleme rund um den HIV-Test

Der HIV-Test ist „naturgemäss“ ein Sonderfall, da nur er nur zur Diagnosestellung bei HIV/Aids eingesetzt wird. Darüber hinaus zeigen sich aber beim HIV-Test genau die Probleme, die bei der Entwicklung künftiger prognostischer Tests zu erwarten sind. Solche Tests werden vor allem zur Identifikation von gentechnischen „Defekten“ eingesetzt werden. Die Bundesverfassung garantiert bei vererbten Krankheiten einen verstärkten Persönlichkeits- und Diskriminierungsschutz. HIV ist insofern ein Sonderfall, als es als erworbene Krankheit nicht unter diesen Schutzbereich fällt, was dem Gleichheitsgebot widerspricht.

Probleme mit Arbeit und Erwerbsausfall

Die Probleme im Arbeits- und Erwerbsumfeld wie der fehlende oder ungenügende Diskriminierungs- und Datenschutzes sind insofern HIV-spezifisch, weil die HIV-Infektion auch in der heutigen Zeit geeignet ist, stigmatisierende Reaktionen hervorzurufen. Die behandelten Rechtsfragen betreffen aber Menschen, die an anderen sozial wenig akzeptierten Krankheiten (z.B. psychische Leiden, andere sexuell übertragbare Krankheiten, Drogensucht o.ä.) leiden, genau gleich. Die Probleme des zeitlichen Kündigungsschutzes und der Lohnfortzahlung betreffen sowohl Menschen mit HIV/Aids wie überhaupt alle Personen, deren Krankheiten sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken (Ungeachtet des Diskriminierungspotenzials der Krankheiten).

Probleme bei Invalidität und mit der Eingliederung

Beide in diesem Kapitel behandelten Problemkreise, Koordination Erwerbs- und Sozialversicherungseinkommen und die Schwierigkeiten bei der beruflichen Eingliederung, haben zwar eine HIV/Aids-spezifische Komponente, sind jedoch auch für Personen relevant, die aus anderen Gründen invalid werden. Das Besondere an der HIV-Infektion besteht, zumindest in der jetzigen Phase des Übergangs von der zuvor meist tödlich verlaufenden Krankheit zu einer behandelbaren chronischen Krankheit, darin, dass sich der Gesundheitszustand und auch die Erwerbsfähigkeit von Menschen mit HIV/Aids zum Teil massiv verbessert hat, die Prognosen über die Dauer der Verbesserung aber noch zu wenig gesichert sind. Das wirkt sich bei einer ganzen Generation von Menschen mit HIV/Aids auch auf die in diesem Kapitel thematisierten Fragen im Zusammenhang mit Invalidität und Eingliederung aus.

Versicherungslücken in der beruflichen Vorsorge

Die beschriebenen Probleme betreffen Menschen mit anderen Krankheiten grundsätzlich gleich. Eine Differenzierung ist dennoch angebracht. Die geltende Vorbehaltsregelung und damit verbundene Risikoselektion betrifft Menschen mit HIV/Aids angesichts des hohen Diskriminierungspotenzials bei Bekanntwerden der Diagnose stärker als Menschen mit einer sozial akzeptierteren Diagnose.

Die HIV-Infektion traf vor allem zu Beginn viele homosexuelle Männer und auch andere Partner/innen nicht-ehelicher Lebensgemeinschaften. Ein nur indirekt HIV/Aids-spezifisches Problem besteht nun darin, dass es an den den Witwenrenten nachgebildeten Vorsorgeinstituten und Begünstigungsmöglichkeiten im Rahmen der AHV, aber auch und vor allem in der beruflichen Vorsorge fehlt.

Risikoselektion in der Privatversicherung

Die hier diskutierten Probleme im Privatversicherungsbereich sind grundsätzlich und weitgehend nicht HIV/Aids-spezifisch. Auch die Anträge auf Lebensversicherungen oder Taggeldversicherungen von Menschen mit Diabetes, Epilepsie, Hirnverletzungen, Krebs usw. werden von den Versicherungen aufgrund der Risikoeinschätzung abgelehnt oder mit erschwerten Bedingungen versehen. Auf zwei Besonderheiten ist aber dennoch hinzuweisen: Im Gegensatz zu den gerade erwähnten Krankheiten fällt bei der HIV-Infektion die Diagnosestellung und das Auftreten von Krankheitssymptomen zeitlich nicht zusammen. Zwischen der Diagnosestellung und Krankheitssymptomen können Jahre vergehen. Bereits die HIV-Diagnose stellt aber für die Versicherungen einen Selektionsgrund dar. Erfährt der Arbeitgeber beim Abschluss von Versicherungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses von der HIV-Diagnose, sind die Konsequenzen angesichts des stigmatisierenden Potenzials von HIV/Aids gravierender als wenn eine Diabetes-erkrankung auf diesem Wege bekannt wird.

Orientierungsschwierigkeiten im System Sozialer Sicherheit

Wir gingen von der Hypothese aus, dass Menschen mit HIV/Aids durch das komplexe und unkoordinierte Zusammenspiel der verschiedenen Sozial- und Privatversicherungen, die im Falle von Krankheit und Invalidität relevant werden, überfordert sind und dass sie dadurch Ansprüche, so sie überhaupt erkannt werden, nicht wahrnehmen.

Die Komplexität des Systems Sozialer Sicherung betrifft die ganze Bevölkerung, wobei die Betroffenheit in der Masse zunimmt, als Leistungen der verschiedenen Teilsysteme beansprucht werden. Der Verlauf der HIV-Infektion führt mit einer hohen Wahrscheinlichkeit dazu, dass Behandlungskosten entstehen. Bis vor wenigen Jahren war auch klar, dass die HIV-Infektion mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Folgekosten von Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit und möglicherweise zu Pflegekosten führen wird. Durch die verbesserte Therapierbarkeit der HIV-Infektion ist die Wahrscheinlichkeit geringer aber dennoch im Vergleich zu Personen ohne HIV-Infektion hoch.

Verfahrenshürden

Solange der Verlauf der HIV-Infektion nach Ausbruch von Aids häufig relativ rasch zum Tode geführt hat, wirkte sich die lange Verfahrensdauer insbesondere in der Invalidenversicherung besonders störend, ja pietätlos aus. In der juristischen Lehre wird gefordert, je grundlegender der Verfahrensausgang eine rechtssuchende Person treffe, umso schwerer wiege der Anspruch auf (rasche) Erledigung. Als Beispiel wird die Entschädigungsforderung aufgrund Staatshaftung wegen Infizierung mit dem HI-Virus durch Bluttransfusion genannt⁶⁹⁶. Zumindest in den Situationen, da einer an Aids erkrankten Person bezüglich des weiteren Krankheitsverlaufs schlechte Prognosen gestellt werden, sollten die involvierten Behörden dem Grundsatz des raschen und einfachen Verfahrens besondere Beachtung schenken. Die übrigen aufgeworfenen Verfahrensfragen treffen andere chronisch kranke Menschen in gleicher Weise.

Fazit

HIV/Aids bildet nach geltendem schweizerischem Recht keinen Sonderfall bezüglich der individuellen Rechtsstellung. Auch die hier beschriebenen rechtlichen Probleme von Menschen mit HIV/Aids sind mehrheitlich nicht HIV/Aids-spezifisch. Die HIV-Infektion kann somit heute zumindest teilweise mit anderen chronischen Krankheiten verglichen werden wie etwa bezüglich der Wahrscheinlichkeit der Entstehung von Behandlungs-, Pflege, Arbeitsunfähigkeits- und Erwerbsunfähigkeitskosten. HIV-spezifisch sind rechtliche Regelungen bezüglich Epidemiengesetz und Strafbarkeit. Diese Ungleichbehandlung rechtfertigt sich durch die ungleiche Übertragungswege. HIV/Aids-spezifisch sind auch die Zusammensetzung der HIV-Kohorte: Im Vergleich zu anderen chronischen Krankheiten wie etwa Diabetes Melitus sind Personen mit einer Vergangenheit oder Gegenwart als Benützer illegaler Drogen überproportional vertreten. Ebenfalls überproportional vertreten sind in der HIV-Kohorte Menschen, die in gleichgeschlechtlichen Beziehungen leben. Diese Lebensgemeinschaften sind durch das bestehende System Sozialer Sicherung, das noch immer stark auf traditionelle Familienformen und insbesondere auf den Status von Verheirateten abstellt, in vielen Bereichen benachteiligt⁶⁹⁷. Aber auch hier ist der direkte Bezug zu HIV/Aids nicht gegeben. Die genannten Probleme würden auch ohne HIV/Aids bestehen – allenfalls werden sie durch HIV/Aids verstärkt.

⁶⁹⁶ Müller (1999), Grundrechte, S. 508.

⁶⁹⁷ Für einen Überblick vgl. Pulver (2000), S. 120-129.

Teil C: Die wirtschaftliche Situation von Menschen mit HIV/Aids

Der Titel des Buches lautet „Aids, Recht und Geld“. Der vorliegende dritte Teil widmet sich daher dem Geld, nachdem im ersten Teil die Rechtsprobleme der Menschen mit HIV/Aids dargestellt wurden und im zweiten Teil die genannten Schwierigkeiten ausführlich juristisch untersucht worden sind. Im Kern werden zwei Fragen beantwortet: Welche wirtschaftlichen Auswirkungen haben die festgestellten rechtlichen Probleme? Und: Hängt die Wahrnehmung der Rechte von der wirtschaftlichen Lage der Menschen mit HIV/Aids ab?

Der Teil ist wie folgt gegliedert: In **Kapitel 18** wird kurz die Lebenssituation der Menschen mit HIV/Aids dargestellt. **Kapitel 19** widmet sich anschliessend der Untersuchung der Erwerbs- und Einkommenssituation. Insbesondere wird die Frage beantwortet, ob die Menschen mit HIV/Aids im Vergleich zur übrigen Bevölkerung überdurchschnittlich arm sind. **Kapitel 20** analysiert anschliessend Schritt für Schritt die wirtschaftlichen Auswirkungen der rechtlichen Probleme. Im Zentrum stehen die Schwierigkeiten rund um die Erwerbsarbeit, um die Folgen der Krankheit und um die Invalidität. **Kapitel 21** widmet sich abschliessend dem Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Situation und der Wahrnehmung der Rechte.

Die wirtschaftliche Situation der Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz wird mit dem vorliegenden Buch nicht zum ersten Mal untersucht. Im **Anhang (Kapitel 27)** stellen wir den Forschungsstand zur ökonomischen Analyse von HIV/Aids übersichtsartig dar.

18 Die Lebenssituation

Zur Beschreibung der Lebenssituation konzentrieren wir uns auf drei wichtige soziodemographischen Merkmale: Den Haushaltstyp, die höchste abgeschlossene Ausbildung und das Alter. Für die Diskussion der Bildungsprofile und der Altersstruktur werden Daten der durchschnittlichen schweizerischen aktiven Bevölkerung als Vergleichsgrössen herbeigezogen (Vergleich mit der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung SAKE 2000).

Haushaltstypen

Der Haushaltstyp wird aufgrund der Anzahl Erwachsener und der Anzahl Kinder pro Haushalt bestimmt. Bei der Definition der Paarhaushalte wird nicht unterschieden, ob es sich um Ehepaare oder um Konsensualpaare handelt. In der **Tabelle 61** zu den Haushaltstypen fällt auf, dass über 80 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids entweder alleine oder in einem Paarhaushalt ohne Kinder leben. Einpersonenhaushalte machen alleine knapp 50 Prozent aller Haushalte aus und Paarhaushalte ohne Kinder rund einen Drittel (34.3%). Diese Verhältnisse bleiben gleich, wenn man die Frauen und Män-

ner getrennt betrachtet. Einpersonenhaushalte und Paarhaushalte ohne Kinder bilden die dominierenden Haushaltstypen für beide Geschlechter. Als dritthäufigste Wohnform kommen Wohngemeinschaften vor. Sie machen bei den Männern und bei den Frauen einen ungefähr gleich hohen Anteil aus (Frauen: 7.8%; Männer: 6.4%).

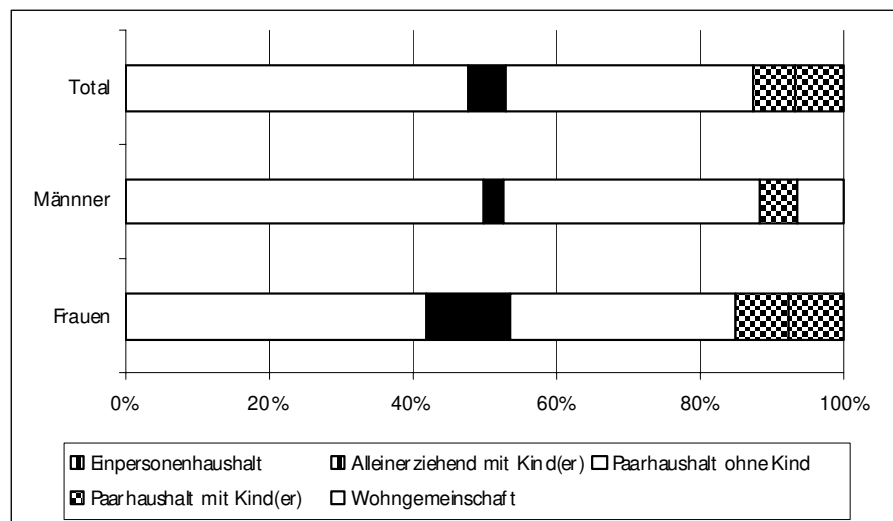
Tabelle 61: Haushaltstypen (N=783)

	Frauen Prozent	Männer Prozent	Häufigkeit	Total Prozent
Einpersonenhaushalt	41.9%	49.7%	363	47.8%
Alleinerziehend mit einem Kind	7.3%	1.9%	25	3.3%
Alleinerziehend mit zwei oder mehr Kinder	4.5%	1.0%	14	1.8%
Paarhaushalt ohne Kinder	31.3%	35.4%	261	34.3%
Paarhaushalt mit einem Kind	6.1%	3.1%	29	3.8%
Paarhaushalt mit zwei oder mehr Kinder	1.1%	2.4%	17	2.2%
Wohngemeinschaft	7.8%	6.4%	51	6.7%
Gesamte Angaben	100%	100%	750	100%
Keine Angabe			23	
Total			783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Im Gegensatz dazu machen Einpersonenhaushalte bei den Frauen einen etwas geringeren Anteil aus als bei den Männern. Dafür leben Frauen häufiger in Haushalten mit Kindern, insbesondere als Alleinerziehende (Frauen: 12%; Männer: 3%), oder in Paarhaushalten mit einem Kind (Frauen: 6%, Männer: 3%) (vgl. **Abbildung 5**).

Abbildung 5: Haushaltstypen nach Geschlecht (N=783)



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Höchste abgeschlossene Ausbildung

Zum Vergleich der Bildungsstruktur der befragten Menschen mit HIV/Aids wurden die Daten der SAKE 2000 beigezogen. In **Tabelle 62** sind die einzelnen Ausbildungsstufen und die aggregierten Ausbildungsniveaus für die gesamte Stichprobe, sowie nach Geschlecht dargestellt. Die Anteile der aggregierten Ausbildungsniveaus der gesamten Stichprobe weichen nur sehr gering von der SAKE ab.

Rund 15 Prozent der Menschen mit HIV/Aids haben ausschliesslich die obligatorische Schule besucht (SAKE: 13%), 69 Prozent schlossen eine nachobligatorische Ausbildung auf der Sekundärstufe II ab (SAKE: 73%) und 16 Prozent besuchten die Tertiärstufe (SAKE: 14%). Die Ausbildungsabschlüsse der Sekundärstufe II bestehen – ebenfalls analog zur SAKE – hauptsächlich aus Berufslehren/Berufschulabschlüssen.

Die Zahlen aus Tabelle 62 sind in der folgenden **Abbildung 6** illustriert. Der geschlechtsspezifische Vergleich zeigt, dass das Ausbildungsprofil der Männer in der Stichprobe sehr nahe beim schweizerischen Durchschnitt der Männer liegt, denn zwischen den aggregierten Stufen sind kaum Abweichungen festzustellen. Die Unterschiede sind vor allem innerhalb der Sekundärstufe II (Stichprobe: grösserer Anteil an höheren Berufsausbildungen) und innerhalb der Tertiärstufe (Stichprobe: höherer Anteil an Fachhochschulabschlüssen) beobachtbar.

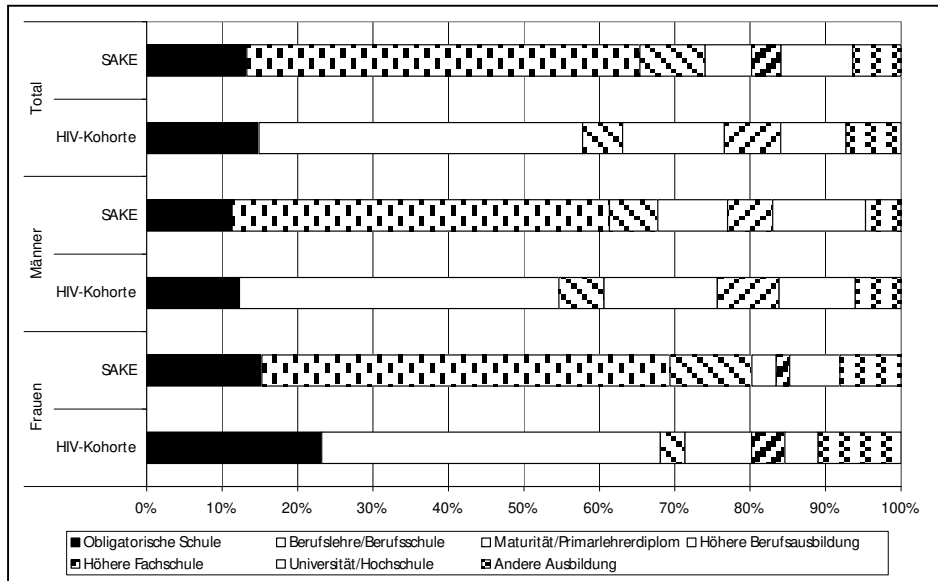
Tabelle 62: Höchste abgeschlossene Ausbildung (N=771)

	Frauen		Männer		Total	
	Stichprobe SHCS	SAKE	Stichprobe SHCS	SAKE	Stichprobe SHCS	SAKE
A. Detaillierte Ausbildungsstufen						
Obligatorische Schule	23.2%	15.3%	12.3%	11.3%	14.9%	13.3%
Berufslehre oder Berufsschule	44.8%	54.1%	42.4%	50.0%	42.9%	52.1%
Maturität oder Primarlehrer/innen	3.3%	10.9%	6.0%	6.4%	5.3%	8.6%
Höhere Berufsausbildung	8.8%	3.2%	15.0%	9.2%	13.5%	6.2%
Höhere Fachschule (z.B. HTL, HWV)	4.4%	1.8%	8.2%	6.0%	7.4%	3.9%
Universitäts- oder Hochschulabschluss	4.4%	6.7%	10.1%	12.3%	8.7%	9.5%
Andere Ausbildung (z.B. Haushaltslehre)	11.0%	8.1%	6.1%	4.7%	7.3%	6.4%
Gesamte Angaben	100%	100%	100%	100%	100%	100%
B. Aggregierte Ausbildungsniveau						
Sekundarstufe I (obligatorisch)	23.2%	15.3%	12.3%	11.3%	14.9%	13.3%
Sekundarstufe II	68.0%	76.2%	69.4%	70.4%	69.0%	73.3%
Tertiärstufe	8.8%	8.5%	18.3%	18.3%	16.1%	13.4%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%

SHCS: Schweizerische HIV-Kohortenstudie

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=771), SAKE 2000 (N=17'748)

Abbildung 6: Höchste abgeschlossene Ausbildung nach Geschlecht im Vergleich zur SAKE 2000



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=771), SAKE 2000 (N=17'748)

Im Gegensatz dazu weicht das Bildungsniveau der Frauen mit HIV/Aids deutlich vom Durchschnitt der weiblichen aktiven Bevölkerung ab. Ein bedeutend grösserer Teil der Frauen mit HIV/Aids (23%) hat im Vergleich zur SAKE (15%) ausschliesslich die obligatorische Schule besucht. Dementsprechend liegt der Anteil der Frauen, die über einen nachobligatorischen Abschluss der Sekundarstufe verfügen (68%) deutlich unter der Vergleichsgrösse der SAKE (76%). Interessanterweise entspricht aber der Anteil der Frauen mit einem Abschluss der Tertiärstufe dem Durchschnitt der SAKE (knapp 9%).

Altersstruktur

Als weiteres Merkmal zur Lebenssituation wird das Alter der Menschen mit HIV/Aids mit demjenigen der aktiven Bevölkerung (SAKE 2000) verglichen. Zur Vereinfachung der Darstellung werden drei Alterskategorien gebildet. Die erste Kategorie 15–24 Jahre umfasst vor allem Personen, die sich in der (nachobligatorischen) Ausbildung befinden, die beiden mittleren Kategorien, d.h. 25–39 Jahre und 40–64 Jahre treffen die aktive Bevölkerungsschicht zu, während die letzte Kategorie (ab 65 Jahre) vor allem die Altersrentner/innen umfasst. Die relativen Anteile der einzelnen Kategorien in der Stichprobe und der SAKE sind in **Tabelle 63** zusammengefasst.

Tabelle 63: Alterskategorien nach Geschlecht

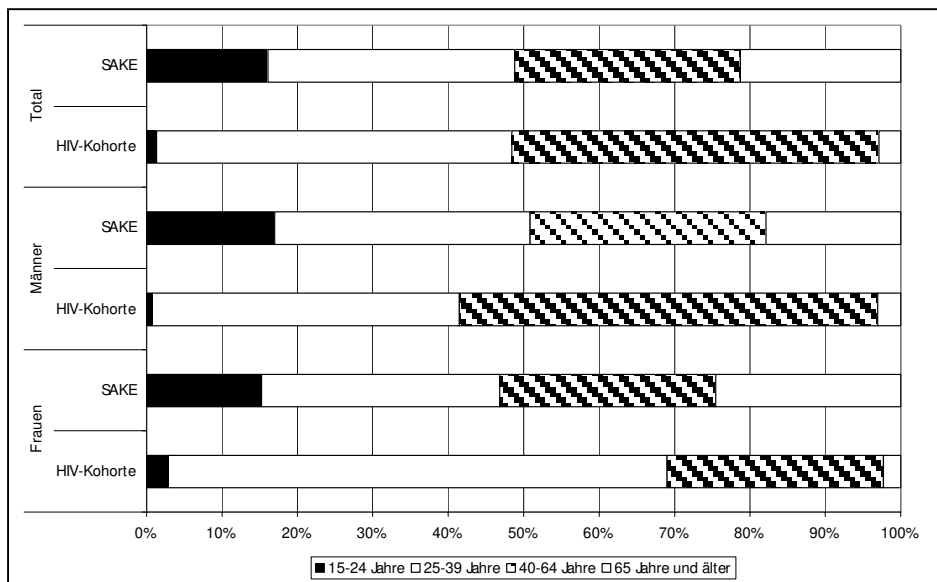
	Frauen		Männer		Total	
	Stichprobe SHCS	SAKE	Stichprobe SHCS	SAKE	Stichprobe SHCS	SAKE
15-24 Jahre	2.9%	15.2%	0.8%	17.0%	1.3%	16.1%
25-39 Jahre	66.1%	31.6%	40.7%	33.9%	47.1%	32.7%
40-64 Jahre	28.7%	28.6%	55.5%	31.3%	48.7%	29.9%
65 Jahre und älter	2.3%	24.5%	3.1%	17.9%	2.9%	21.3%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%

SHCS: Schweizerische HIV-Kohortenstudie

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=783), SAKE 2000 (N=17'748)

Die grosse Mehrheit (96%) der antwortenden Menschen mit HIV/Aids ist zwischen 25 Jahren und 64 Jahren alt. Im Vergleich zur SAKE ist die jüngste und älteste Kategorie stark untervertreten (d.h. Personen unter 25 Jahren alt über 64 Jahre). Bei den Männern sind im Durchschnitt etwas älter als Frauen, denn bei ihnen macht die Alterskategorie zwischen 40–64 Jahren den grössten Anteil (56%) aus, während bei den Frauen die Mehrheit (66%) zwischen 25 und 39 Jahren alt ist (vgl. **Abbildung 7**).

Abbildung 7: Alterskategorien im Vergleich



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=783), SAKE 2000 (N=17'748)

Zusammenfassung

Die wichtigsten Merkmale zur Lebenssituation der befragten Menschen mit HIV/Aids lassen sich in folgenden Punkten zusammenfassen:

- Einpersonen- und Paarhaushalte ohne Kinder machen 80 Prozent aller Haushalte aus.
- Frauen leben doppelt so häufig als Alleinerziehende oder in Paarhaushalten mit Kindern wie Männer.
- Das Ausbildungsniveau der Männer mit HIV/Aids entspricht dem Durchschnitt der männlichen aktiven Bevölkerung in der Schweiz.
- Der Anteil der Frauen, die keinen nachobligatorischen Bildungsabschluss haben, liegt in der HIV-Kohorte deutlich über dem Durchschnitt der weiblichen aktiven Bevölkerung in der Schweiz.
- 96 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids sind im aktiven Erwerbsalter, d.h. zwischen 25 und 64 Jahre alt.
- Personen in Ausbildung und Alterrentner/innen sind im Vergleich zur durchschnittlichen, schweizerischen aktiven Bevölkerung untervertreten.

19 Erwerbs- und Einkommenssituation

Die schriftliche Befragung der Menschen mit HIV/Aids ergab detaillierte Angaben zum Erwerbsstatus der Menschen mit HIV/Aids sowie zur Zusammensetzung und der Höhe des Einkommens. Die Diskussion der Erwerbs- und Einkommenssituation der Menschen mit HIV/Aids ist in vier Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt präsentiert einen Einblick in die Erwerbssituation, der zweite in die Höhe und die Zusammensetzung des persönlichen Einkommens der Menschen mit HIV/Aids. Im dritten Abschnitt gehen wir der Frage nach, ob Menschen mit HIV/Aids aufgrund ihrer Krankheit eine Lohndiskriminierung in Kauf nehmen müssen. Der vierte Abschnitt beantwortet schliesslich die Frage, wie häufig es vorkommt, dass Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz unter der Armutsgrenze leben.

19.1 Erwerbssituation

Erwerbssituation der Menschen mit HIV/Aids

Der Erwerbsstatus der befragten Personen wird grundsätzlich in folgende drei Kategorien eingeteilt: (1) erwerbstätige Personen, (2) erwerbslose Personen und (3) nichterwerbstätige Personen. Unter dem Begriff Erwerbspersonen werden die erwerbstätigen und die erwerbslosen Personen zusammengefasst. Diese Definitionen entsprechen denjenigen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) und damit den internationalen Normen (SAKE 2001):

■ **Erwerbstätige:** Personen im Alter von mindestens 15 Jahren, die während der Referenzperiode mindestens eine Stunde gegen Entlohnung gearbeitet haben, oder weiterhin im Dienst eines Arbeitgebers standen, obwohl sie zeitweilig nicht am Arbeitsplatz waren (z.B. Abwesenheit wegen Krankheit).

■ **Erwerbslose:** Personen im Alter von mindestens 15 Jahren, die in der Referenzperiode nicht erwerbstätig waren, und im vergangenen Monat eine Arbeit gesucht haben.

■ **Nichterwerbspersonen:** Personen in Ausbildung, Hausfrauen/männer, Rentner/innen und andere Nichterwerbspersonen.

In **Tabelle 64** ist zum Vergleich der Erwerbsstatus der schweizerischen aktiven Bevölkerung angegeben (SAKE 2000). Der Anteil der erwerbstätigen Personen in der Stichprobe ist rund 70 Prozent liegt leicht über der SAKE. Dies erstaunt insofern nicht, da wir im vorhergehenden Abschnitt gesehen haben, dass in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie der Anteil der Menschen, die jünger als 25 Jahre oder älter als 65 Jahre sind, untervertreten ist. Schliesslich fällt auf, dass der Anteil der erwerbslosen Personen in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie mit 3.4 Prozent rund 1.5 Prozentpunkte höher ist, als in der SAKE.

Tabelle 64: Erwerbsstatus der Menschen mit HIV/Aids im Vergleich zur SAKE 2000 (N=783)

Erwerbsstatus	Stichprobe SHCS	SAKE
Erwerbstätige (Vollzeit und Teilzeit)	69.9%	65.6%
Erwerbslose	3.4%	1.8%
Nichterwerbspersonen	26.7%	32.6%
Gesamte Angaben	743	17'748
Keine Angabe	40	-
Total	783	17'748

SHCS: Schweizerische HIV-Kohortenstudie

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=783), SAKE 2000 (N=17'748).

Tabelle 65 zeigt die Details der drei Hauptkategorien zum Erwerbsstatus der befragten Menschen mit HIV/Aids.

Tabelle 65: Erwerbsstatus der Menschen mit HIV/Aids im Detail (N=783)

Erwerbsstatus	Häufigkeit	Prozent
A. Erwerbstätige:		
Total Erwerbstätige (Teilzeit und Vollzeit)	519	69.9%
B. Erwerbslose:		
Erwerbslos	13	1.7%
Erwerbslos & (teilweise) invalid	10	1.3%
Erwerbslos & (teilweise) arbeitsunfähig	1	0.1%
Erwerbslos & Hausfrau/Hausmann	1	0.1%
Total Erwerbslose	25	3.4%
C. Nichterwerbspersonen:		
C1. Ausbildung:		
In Ausbildung	7	0.9%
In Ausbildung & (teilweise) invalid	1	0.1%
In Ausbildung & (teilweise) arbeitsunfähig	1	0.1%
In Ausbildung, (teilweise) arbeitsunfähig & (teilweise) invalid	1	0.1%
Gesamte Angaben C1	10	1.3%
C2. Invalid oder arbeitsunfähig:		
(Teilweise) invalid	87	11.7%
(Teilweise) arbeitsunfähig	46	6.2%
(Teilweise) arbeitsunfähig & (teilweise) invalid	20	2.7%
Gesamte Angaben C2	153	20.6%
C3. Hausfrau/Hausmann:		
Hausfrau/Hausmann	23	3.1%
Hausfrau/Hausmann & (teilweise) invalid	4	0.5%
Hausfrau/Hausmann & (teilweise) arbeitsunfähig	6	0.8%
Hausfrau/Hausmann, (teilweise) arbeitsunfähig & (teilweise) invalid	3	0.4%
Gesamte Angaben C3	36	4.8%
C1+C2+C3. Total Nichterwerbspersonen	199	26.7%
Gesamte Angaben	743	100.0%
Keine Angaben	40	
Total	783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie (N=783)

Erwerbsstatus der invaliden Menschen mit HIV/Aids

In **Tabelle 66** ist ausschliesslich der Erwerbsstatus invalider Menschen mit HIV/Aids beschrieben. Die Mehrheit von knapp 60 Prozent aller invalider Personen mit HIV/Aids ist invalid und geht daneben keiner Erwerbstätigkeit oder Ausbildung nach. Eine bedeutende Minderheit von knapp einem Drittel (30%) hat Anrecht auf Leistungen der Invalidenversicherung und ist gleichzeitig erwerbstätig.

Tabelle 66: Erwerbsstatus invalider Menschen mit HIV/Aids (N=180)

Erwerbsstatus	Häufigkeiten	Prozent
A. Invalid & erwerbstätig:	54	30.0%
B. Invalid & erwerbslos:	10	5.6%
C. Nichterwerbspersonen:		
C1. Invalid & in Ausbildung:	2	1.1%
C2. Invalid:	107	59.4%
C3. Invalid & Hausfrau/Hausmann:	7	3.9%
C1+C2+C3 = Total Nichterwerbspersonen	116	64.4%
Gesamte Angaben	180	100.0%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Beschäftigungsgrad

Der Anteil an Vollzeitbeschäftigten (d.h. mehr als 90 Prozent Beschäftigungsgrad) ist bei den Menschen mit HIV/Aids etwas geringer als in der SAKE 2000. Dagegen ist der Anteil an Personen mit einer Erwerbstätigkeit von 50 bis 89 Prozent unter Menschen mit HIV/Aids etwas höher als in der durchschnittlichen aktiven Bevölkerung (vgl. **Tabelle 67**).

Tabelle 67: Beschäftigungsgrad der Menschen mit HIV/Aids (N=481) im Vergleich zur SAKE 2000

Beschäftigungsgrad	Erwerbstätige Menschen mit HIV/Aids (SHCS *)	Erwerbstätige Bevölkerung Schweiz (SAKE 2000)
Mehr als 90%	68.2%	70.7%
50% bis 89%	17.9%	14.8%
Weniger als 50%	13.9%	14.5%
Gesamte Angaben	509	17'748
Fehlende Angaben	10	
Total	519	

* SHCS: Schweizerische HIV-Kohortenstudie

Quelle: Schriftliche Befragung der HIV-Kohortenstudie und SAKE 2000.

Aufschlussreich ist die Analyse der Erwerbstätigen nach ihrer detaillierten Erwerbsituation (vgl. **Tabelle 68**). Die Menschen mit HIV/Aids, die (ausschliesslich) erwerbstätig sind, oder die daneben noch in Ausbildung sind, sind mit 79 Prozent, bzw. 75 Prozent überdurchschnittlich häufig vollzeiterwerbstätig. Der Anteil an Vollzeiterwerbstätigen ist deutlich geringer bei Menschen mit einer (teilweisen) Invalidität oder einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit. Er beträgt bei (teilweise) invaliden Personen noch rund 4 Prozent, bzw. 22 Prozent bei (teilweise) arbeitsunfähigen Personen. Bei diesen beiden Gruppen liegt dafür der Anteil teilzeiterwerbstätiger Personen überdurchschnittlich hoch.

Eine mögliche Erklärung für diesen hohen Anteil an Vollzeitwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids ist, dass über 80 Prozent in Haushalten ohne Kinder leben, und Männer rund 75 Prozent der Stichprobe ausmachen. Aus der Analyse der Daten der SAKE ist bekannt, dass das Geschlecht und die Familiensituation den Beschäftigungsgrad massgeblich beeinflussen. Repräsentative Durchschnittswerte für die Schweiz zeigen, dass der Anteil teilzeiterwerbstätiger Frauen mit 24 Prozent am Total der Erwerbstätigen um ein Vielfaches höher ist als für Männer, die nur zu sechs Prozent teilzeitig erwerbstätig sind (SAKE 2001, S. 7).

Tabelle 68: Beschäftigungsgrad nach Erwerbssituation (N=519)

Beschäftigungsgrad	Erwerbstätig	Erwerbstätig und (teilw.) invalid	Erwerbstätig und (teilw.) arbeitsunfähig	Erwerbstätig und in Ausbildung	Total
Mehr als 90%	79.3%	4.4%	22.2%	75.0%	68.2%
50% bis 89%	14.3%	44.4%	11.1%	16.7%	17.9%
Weniger als 50%	6.4%	51.1%	66.7%	8.3%	13.9%
N Gesamte Angaben	421	45	9	12	509
N fehlende Angaben	19	9	3	1	10
N Total	440	54	12	13	519

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

19.2 Persönliches Einkommen

19.2.1 Zusammensetzung

Bisher war relativ wenig bekannt über die genaue Finanzierung des Lebensunterhalts der Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz. Wir vermuteten, dass sich die Einkommen der Menschen mit HIV/Aids oft aus mehreren Einnahmequellen zusammensetzen. Grundsätzlich wird das Einkommen in drei Kategorien unterschieden: Erwerbseinkommen, Vermögenseinkommen und Transfereinkommen. Das Einkommen gilt als der beste verfügbare Indikator zur Messung von Wohlstand und Armut, sofern alle Einkommenselemente berücksichtigt werden (vgl. z.B. Burri 1998). Zur Überprüfung der Tatsache, wie gut Menschen mit HIV/Aids durch das System der sozialen Sicherheit in der Schweiz abgedeckt werden, sowie zur Untersuchung des Zusammenspiels der Sozialleistungen mit einer allfälligen Erwerbstätigkeit, war es insbesondere notwendig nach dem Vorhandensein und der Höhe der einzelnen Komponenten der Transfereinkommen zu fragen. Allfällige Lücken in der sozialen Sicherung können erst identifiziert werden, wenn bekannt ist, ob das Erwerbseinkommen und mögliche Transferzahlungen ausreichen um über dem Existenzminimum zu leben. Das gesamte schweizerische System der sozialen

Sicherheit setzt sich grundsätzlich aus den zehn bundesrechtlichen Werken⁶⁹⁸ zusammen, wobei die Kantone und Gemeinden zur Finanzierung beigezogen werden. Zusätzlich bestehen unterschiedliche Regelungen auf kantonaler Ebene, welche diese bundesrechtlichen Lösungen ergänzen (z.B. im Bereich der Arbeitslosenversicherung).

Das Ziel der Vorsorgesysteme des Bundes ist, gewisse Bevölkerungsgruppen für jene Risiken abdecken, die durch wirtschaftliche Folgen von besonderen Lebenslagen entstehen (z.B. für ältere Menschen und Familien). Die bedarfsabhängigen Sozialleistungen der Kantone und Gemeinden leisten ergänzend Unterstützung, wenn aus anderen Gründen Bedürftigkeit entsteht. Bei einer solchen nachgewiesener Bedürftigkeit wird aufgrund der individuellen Situation die bedarfsabhängige Sozialleistung bemessen, wobei angestrebt wird, dass die Betroffenen ihre wirtschaftliche und persönliche Selbständigkeit wieder erreichen können (Fluder und Stremlo 1999). Da die Kantone für die Unterstützung der Bedürftigen verantwortlich sind, werden die bedarfsabhängigen Sozialleistungen gemäss den jeweiligen kantonalen Gesetzen bemessen. Neben der privaten Selbstvorsorge, den Sozialversicherungen des Bundes und den besonderen bedarfsbezogenen Sozialleistungen der Kantone und Gemeinden, bildet die öffentliche Sozialhilfe das sogenannte „letzte soziale Auffangnetz“, das subsidiär zu den anderen Sozialversicherungen eingesetzt wird. Die öffentliche Sozialhilfe ist auf kantonaler Ebene (kantonale Sozialhilfegesetze) geregelt. Zur Bemessung der auszurichtenden Sozialhilfeleistungen orientieren sich die Kantone oder Gemeinden mehrheitlich an den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS 1997).

Zur Beschreibung des gesamten persönlichen Einkommens fragten wir in der schriftlichen Befragung der Menschen mit HIV/Aids nach dem Vorhandensein und nach der Höhe der in **Tabelle 69** zusammengefassten Komponenten des Erwerbseinkommens, des Vermögenseinkommens und des Transfereinkommens. Zur Vereinfachung der Frage wurde zuletzt die Kategorie „andere Finanzquellen“ aufgeführt, unter der die nicht explizit aufgeführten Komponenten wie zum Beispiel Renten aus AHV, Altersrenten aus der Pensionskasse, Stipendien, Renten privater Versicherungen, Renten aus der Militärversicherung usw. ergänzt werden konnten. Weiter wurde zur Vereinfachung dem persönlichen Einkommen des letzten Monats und nicht nach dem Jahreseinkommen gefragt. Wir wollten damit mögliche Umrechnungsfehler vermeiden, da die meisten Auszahlungen pro Monat geleistet werden (z.B. Erwerbseinkommen, IV-Renten, usw.). Zur Präzisierung wurde zusätzlich gefragt, ob das Einkommen des letzten Monats typisch für die persönliche Einkommenssituation war, und falls nicht, um wie viel diese vom angegebenen Betrag abweicht.

⁶⁹⁸ Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), Invalidenversicherung (IV), berufliche Vorsorge (BV), Ergänzungsleistungen (EL) zur AHV/IV, obligatorische Krankenversicherung (KV), obligatorische Unfallversicherung (UV), obligatorische Arbeitslosenversicherung (ALV), Militärversicherung (MV), Erwerbsersatzordnung (EO) und Familienzulagen (FZ).

Tabelle 69: Komponenten des persönlichen Einkommens

Einkommensquelle	Einkommenskategorie	Einkommenskomponente
Erwerbseinkommen		■ Einkommen aus unselbständiger/selbständiger Tätigkeit
Vermögenseinkommen		■ Bezug von eigenen Ersparnissen
Transfereinkommen	■ Öffentlich	■ Renten oder Taggelder aus Invalidenversicherung (IV)
		■ Risikorente aus Pensionskasse (Invalidenrente)
		■ Taggeld der Arbeitslosenversicherung (ALV)
		■ Taggeld der Krankenversicherung (KV)
		■ Rente, Hilflosenentschädigung, Integrationsentschädigung oder Taggeld der Unfallversicherung (UV)
		■ Ergänzungsleistungen zur AHV oder IV
		■ Zuschüsse an KV-Prämien (Prämienverbilligung)
		■ Beiträge der öffentlichen Sozialhilfe
	■ Privat	■ Unterhaltsbeiträge und Alimente
		■ Unterstützung von Bekannten und/oder Familie

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Obwohl Fragen zum Einkommen in Befragungen oft als zu persönlich eingeschätzt werden, wurde die in unserer Befragung gestellte Einkommensfrage sehr gut beantwortet. Von total 783 Befragungsteilnehmer/innen, haben 734 Personen (94 Prozent) über ihr persönliches Einkommen und dessen Zusammensetzung Auskunft gegeben. Die Mehrheit (85%) gab an, dass das Einkommen des letzten Monats typisch war für die Einkommenssituation.

Die Auswertung in **Tabelle 70** zeigt, wie häufig die verschiedenen Einkommenskomponenten in den Antworten vorkommen. Da einzelne Personen mehrere Einkommensquellen haben können, waren Mehrfachantworten möglich. Bei der Interpretation der Ergebnisse unterscheiden wir zwischen der Anzahl Antworten (N=1'225) und der Anzahl Fälle (Personen) (N=734). Im Durchschnitt wurden 1.7 Einkommenskomponenten pro Person angegeben, was bestätigt, dass sich das Einkommen im Durchschnitt aus mehr als einer Quelle zusammensetzt.

Neben der Summe der Antworten zeigt Tabelle 70 ebenfalls die Sicht der einzelnen Personen (d.h. Fälle). Da Mehrfachantworten möglich waren, addiert sich die Summe der Einkommenskomponenten zu mehr als hundert Prozent (und die Prozentangaben weichen deshalb von den Angaben in Tabelle 65 ab): rund 71 Prozent der Menschen mit HIV/Aids beziehen ein Erwerbseinkommen, weitere 79 Prozent der Befragten erhalten Transferleistungen, wobei die Renten der Invalidenversicherung (30 Prozent) und die IV-Renten der Pensionskassen (13 Prozent) die grössten Anteile ausmachen. 9 Prozent der befragten Personen beziehen Einkommen aus eigenen Ersparnissen und rund 8 Prozent beziehen Einnahmen aus anderen Quellen. Im Durchschnitt werden pro Person rund 1.7 Einkommensquellen angegeben. Falls eine Person mehr als eine Quelle hat, ist aufgrund der Häufigkeiten am wahrscheinlichsten, dass sie neben Erwerbseinkommen ebenfalls eine IV-Rente bezieht.

Tabelle 70: Komponenten des persönlichen Einkommens (N=734, Mehrfachantworten)

Einkommenskomponenten		(Mehrfach)-Antworten		Personen
		Häufigkeit	Prozent	Prozent
A. Erwerbseinkommen:		519	42.4%	70.7%
B. Vermögenseinkommen:	Eigene Ersparnisse	68	5.6%	9.3%
C. Transfereinkommen:				
C1. Öffentlich :	Arbeitslosenkasse	11	0.9%	1.5%
	Krankentaggeld	23	1.9%	3.1%
	Unfallversicherung	9	0.7%	1.2%
	Invalidenversicherung	203	16.6%	27.7%
	Ergänzungsleistungen	78	6.4%	10.6%
	Pensionskasse (IV-Rente)	95	7.8%	12.9%
	Sozialhilfe	38	3.1%	5.2%
	Prämienvorbereitung	63	5.1%	8.6%
	<i>Total öffentliche Transfer</i>	<i>520</i>	<i>42.5%</i>	<i>70.8%</i>
C2. Privat:	Bekannte/Familie	41	3.3%	5.6%
	Unterhaltsbeiträge/Alimente	17	1.4%	2.3%
	<i>Total private Transfer</i>	<i>58</i>	<i>4.7%</i>	<i>7.9%</i>
C1+C2 Total Transfereinkommen		578	47.2%	78.7%
D. Andere Beiträge		60	4.9%	8.2%
Total		1'225	100.0%	166.9%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Zusätzlich zur Häufigkeit der einzelnen Einkommenskomponenten sind in **Tabelle 71** die Mittelwerte und Mediane der Höhe des persönlichen monatlichen Einkommens, sowie die Summe aller Einkommen dargestellt. Das monatliche Medianeinkommen beträgt Fr. 4'500.–, das monatliche Durchschnittseinkommen Fr. 5'015.–. Das Erwerbseinkommen macht mit rund 71 Prozent betragsmässig den grössten Anteil des gesamten Einkommensvolumens aus. Weitere bedeutende Beträge werden durch die Invalidenversicherung (9 Prozent), die Risikoversicherung der Pensionskasse (5 Prozent) und durch eigene Ersparnisse (4 Prozent) an das gesamte Einkommen beigesteuert.

Zusammenfassend werden insgesamt rund 75 Prozent des Einkommensvolumens durch die Menschen mit HIV/Aids bestritten (Erwerbseinkommen: 71 Prozent und Einkommen aus eigenen Ersparnissen: 4 Prozent), rund 21 Prozent des Einkommens werden durch öffentliche Transferleistungen finanziert (Sozialwerke des Bundes: 20 Prozent; bedarfsabhängige Transferleistungen: 1.3 Prozent), private Transferleistungen machen rund 2 Prozent des Einkommens aus, und andere Quellen 3 Prozent.

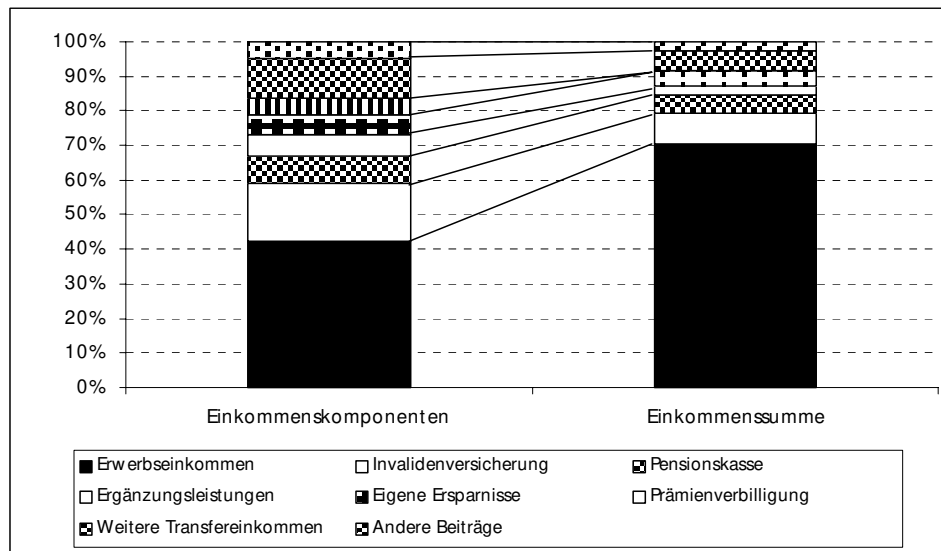
Tabelle 71: Monatliche Beträge des persönlichen Einkommens (N=734)

Einkommensbeträge	Häufigkeit Antworten	Mittelwert*	Median*	Einkommenssumme	
				Absolut	Prozent
Erwerbseinkommen	519	5'003 Fr.	4'700 Fr.	2'596'693 Fr.	70.5%
Arbeitslosenkasse	11	3'144 Fr.	2'500 Fr.	34'580 Fr.	0.9%
Krankentaggeld	23	2'011 Fr.	2'000 Fr.	46'242 Fr.	1.3%
Unfallversicherung	9	1'926 Fr.	1'760 Fr.	17'332 Fr.	0.5%
Invalidenversicherung	203	1'595 Fr.	1'539 Fr.	323'848 Fr.	8.8%
Ergänzungsleistungen	78	1'169 Fr.	1'110 Fr.	91'203 Fr.	2.5%
Pensionskasse	95	2'064 Fr.	1'700 Fr.	196'083 Fr.	5.3%
Sozialhilfe	38	1'105 Fr.	1'000 Fr.	41'994 Fr.	1.1%
Prämienverbilligung	63	140 Fr.	108 Fr.	8'811 Fr.	0.2%
Eigene Ersparnisse	68	2'369 Fr.	1'000 Fr.	161'123 Fr.	4.4%
Bekannte/Familie	41	972 Fr.	500 Fr.	39'865 Fr.	1.1%
Unterhaltsbeiträge/Alimente	17	1'437 Fr.	1'000 Fr.	24'432 Fr.	0.7%
Andere Beiträge	60	1'690 Fr.	1'000 Fr.	101'377 Fr.	2.8%
Total	1'225	5'019 Fr.	4'500 Fr.	3'683'583 Fr.	100.0%

* Berechnungsgrundlage: Personen mit Angaben
 Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Der Zusammenhang zwischen der Häufigkeit der Antworten (d.h. Verhältnis der Häufigkeit der Einkommenskomponenten zueinander) und dem betragsmässigen Anteil am gesamten Einkommen wird in **Abbildung 8** illustriert. Das Erwerbseinkommen macht zwar nur rund 40 Prozent aller Antworten aus, da es daneben noch zahlreiche Nennungen von Transferleistungen und anderen Einkommensbestandteilen gibt, in Franken beträgt das Erwerbseinkommen aber rund 71 Prozent des gesamten Einkommensvolumens. Am deutlichsten wird das unterschiedliche Gewicht zwischen der Häufigkeit und dem betragsmässigen Anteil am Beispiel der Prämienverbilligungen der Krankenkassen: Diese werden in rund 5 Prozent aller Antworten genannt, doch verschwinden fast vollständig, wenn man die rechte Säule der Einkommensbeträge betrachtet. Mit anderen Worten haben die Prämienverbilligungen, die meistens zwischen 50 bis ca. 200 Franken pro Monat betragen, nur ein geringes Gewicht in der Summe des monatlichen Einkommens. Zusammenfassend stellen wir fest, dass das Erwerbseinkommen und die Renten aus der Invalidenversicherung die Mehrheit von rund 60 Prozent aller Antworten ausmachen, und in Franken ausgedrückt zusammen rund 80 Prozent des gesamten Einkommens bilden.

Abbildung 8: Komponenten und Volumen des persönlichen Einkommens pro Monat (N=734, Mehrfachantworten)



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

19.2.2 Höhe und Verteilung

Um die Höhe und Verteilung der persönlichen Einkommen zu untersuchen, wurden elf Einkommensklassen zwischen 0 und 10'000.– Franken und mehr gebildet. Die Klassen beinhalten sämtliche im vorhergehenden Abschnitt diskutierten Einkommenskomponenten (d.h. Erwerbseinkommen, Vermögenseinkommen und Transferleistungen). Das Medianeinkommen bleibt damit unverändert bei 4'500.– Franken. **Tabelle 72** fasst die absoluten und die relativen Häufigkeiten der einzelnen Einkommensklassen zusammen.

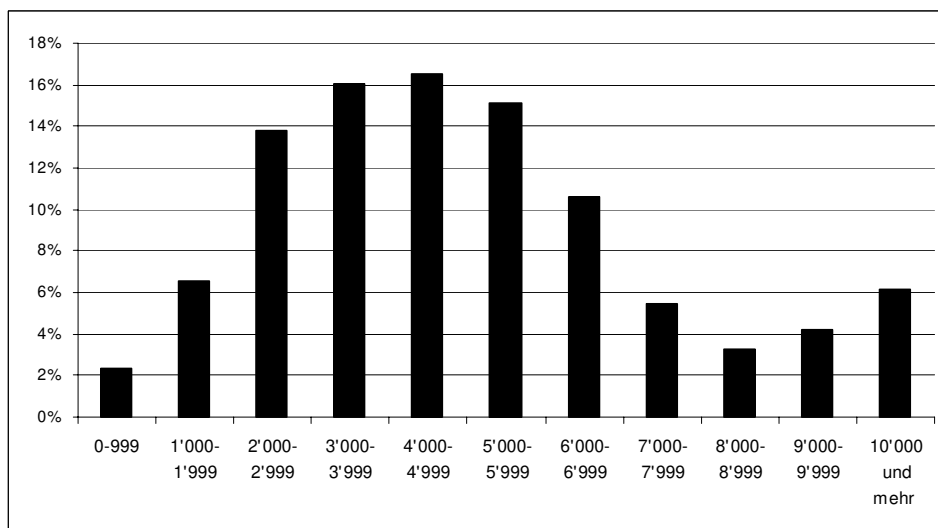
Tabelle 72: Gesamtes persönliches Einkommen pro Monat (N=734)

Einkommensklassen	Häufigkeit	Prozent
0-999 Franken	17	2,3%
1'000-1'900 Franken	48	6,5%
2'000-2'999 Franken	101	13,8%
3'000-3'999 Franken	118	16,1%
4'000-4'999 Franken	121	16,5%
5'000-5'999 Franken	111	15,1%
6'000-6'999 Franken	78	10,6%
7'000-7'999 Franken	40	5,4%
8'000-8'999 Franken	24	3,3%
9'000-9'999 Franken	31	4,2%
10'000 und mehr Franken	45	6,1%
Gesamte Angaben	734	100,0%
Weiss nicht/keine Angabe	49	
Total	783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Werte aus Tabelle 72 werden in **Abbildung 9** veranschaulicht. Rund 23 Prozent der Befragten verfügen über ein persönliches Einkommen von weniger als 3'000.– Franken pro Monat. Die Mehrheit (61 Prozent) der monatlichen Einkommen liegen zwischen von 2'000.– Franken und 6'000.– Franken. 14 Prozent der Befragten geben ein Einkommen von 7'000.– Franken oder mehr pro Monat an.

Abbildung 9: Gesamtes persönliches Einkommen pro Monat (N=734)



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

19.2.3 Subjektive Einschätzung der persönlichen Einkommenssituation

Die subjektive Einschätzung des persönlichen Einkommens deckt sich ziemlich gut mit den im vorhergehenden Abschnitt beobachteten objektiven Einkommenskategorien. Rund 21 Prozent der Befragten geben an, dass ihr persönliches Einkommen eigentlich nicht ausreicht, um ihren Lebensunterhalt zu finanzieren. Dies entspricht ungefähr denjenigen 23 Prozent der Befragten, die ein Einkommen von unter 3'000.– Franken aufweisen.

Tabelle 73: Einschätzung der persönlichen Einkommenssituation (N=109)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Einkommen reicht gut	314	40.1%	46.6%
Einkommen reicht knapp	219	28.0%	32.5%
Einkommen reicht eigentlich nicht	141	18.0%	20.9%
Gesamte Angaben	109	13.9%	100.0%
Keine Angabe	674	86.1%	-
Total	783	100.0%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Weiter fragten wir die Befragungsteilnehmer/innen, ob aus ihrer Sicht ihr HIV/Aids-Status einen negativen Einfluss auf ihre heutige Einkommenssituation hat. Diese Frage wurde von etwas mehr als der Hälfte bejaht. 20 Prozent der Antwortenden gaben an, dass ihr HIV/Aids-Status einen starken negativen Einfluss auf ihr Einkommen hat, während rund 31% der Befragten bemerkten, dass HIV/Aids ihr Einkommen zumindest teilweise negativ beeinflusst. Etwas weniger als die Hälfte (48%) sah keinen negativen Einfluss von HIV/Aids auf ihr Einkommen.

Tabelle 74: Negativer Einfluss des HIV/Aids-Status auf die Einkommenssituation (N=671)

	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Nein	325	41.5%	48.4%
Ja, hat einen teilweisen Einfluss	209	26.7%	31.1%
Ja, hat einen grossen Einfluss	137	17.5%	20.4%
Gesamte Angaben	671	85.7%	100.0%
Keine Angabe	112	14.3%	
Total	783	100.0%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

19.3 Untersuchung der Lohndiskriminierung

In diesem Abschnitt wird geprüft, ob unter den erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids eine ökonomische Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt feststellbar ist. Unter ökonomischer Diskriminierung wird die ungleiche Behandlung von Personen mit gleicher Humankapitalausstattung (d.h. akkumulierte Qualifikationen und Berufskennntnisse) durch die

Unternehmen verstanden. Die ökonomische Lohndiskriminierung wird sichtbar, wenn für gleichwertige Arbeit ein ungleicher Lohn bezahlt wird.

19.3.1 Modell

Einige theoretische Grundlagen

Der Einstiegslohn in einen Beruf wird im wesentlichen durch das Ausbildungsniveau der Arbeitnehmer/innen bestimmt. Doch nicht nur die Grundausbildung ist ausschlaggebend für das Erwerbseinkommen, sondern auch die Akkumulation von zusätzlichem Wissen, dass bei der Ausübung der Berufstätigkeit oder durch Weiterbildung angeeignet wird. Für eine einzelne Person stellt sich aus ökonomischer Sicht grundsätzlich die Frage, wie viel in die eigene Ausbildung, bzw. Weiterbildung investiert werden soll, wenn die Kosten dieser Bildungsinvestition gegen den Nutzen eines zukünftig höheren Erwerbseinkommens abgewogen werden müssen.

Die einflussreichste ökonomische Theorie, die den Zusammenhang zwischen Bildungsinvestitionen und Erwerbseinkommen herstellt, ist die Humankapitaltheorie. Die wichtigsten theoretischen Grundlagen dazu wurden durch die Beiträge von Becker (1962, 1975) und Mincer (1974) formuliert. In der Humankapitaltheorie wird die Höhe des Marktlohns, bzw. der Wertgrenzproduktivität der Arbeitnehmer/innen, primär über das Humankapital erklärt. Becker (1975) unterscheidet dabei zwischen generellem Humankapital und spezifischem Humankapital:

■ **Generelles Humankapital:** Wissen, das in allen Firmen gleich produktiv eingesetzt werden kann.

■ **Spezifisches Humankapital:** Wissen, das ausschliesslich in einer bestimmten Firma produktiv ist (z.B. betriebspezifische Kenntnisse der Produktionstechnologien).

Damit bietet die Humankapitaltheorie neben der Erklärung des Lohnsatzes eine Grundlage zur Erklärung des Investitionsverhaltens der Individuen bezüglich ihrer Aus- und Weiterbildung (vgl. dazu z.B. Weiss 1986, Bauer 2000).

Zur Formulierung der Lohnfunktion wird üblicherweise der Bruttostundenlohnsatz als abhängige Variable verwendet (siehe z.B. Henneberger et al. 1997, Bänziger 1999, Bauer 2000). Als erklärende (unabhängige) Variablen werden einerseits diejenigen Variablen verwendet, die das Humankapital erklären (d.h. Ausbildungsjahre, Erwerbsjahre, Betriebsjahre), andererseits wird das Modell um Erklärungsfaktoren ergänzt, welche einen Einfluss auf den Lohnsatz haben können (d.h. Region, Branche, berufliche Position und Geschlecht). Zur Überprüfung des Einflusses von HIV/Aids führen wir die Dummy Variable „HIV/Aids“ ein, die für Menschen mit HIV/Aids den Wert eins annimmt, bzw. den

Wert null für Menschen ohne HIV/Aids (bzw. für Menschen, deren HIV-Status nicht bekannt ist)⁶⁹⁹.

Die abhängige Variable Bruttostundenlohnsatz wird im folgenden Lohnmodell logarithmiert, wodurch die Wirkung der erklärenden Variablen auf die abhängige Variable in Prozent ausgedrückt werden kann.

Der Schätzung des halblogarithmischen Lohnmodells liegt damit folgende Gleichung zugrunde:

$$\ln(y) = \beta_i x_i + \varepsilon_i$$

wobei

- y : Bruttostundenlohn (abhängige Variable)
- x_i : Vektor der erklärenden (unabhängigen) Variablen
- β_i : Vektor der zu schätzenden Koeffizienten
- ε_i : Störterm (normalverteilte Zufallsvariable mit Erwartungswert null, repräsentiert die in der Schätzgleichung nicht berücksichtigten Faktoren)

Daten

Im Hinblick auf die Schätzung der HIV/Aids-spezifischen Lohndiskriminierung wurden im Fragebogen der Befragung der Menschen mit HIV/Aids die Fragen zum Humankapital analog zu den Fragen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) 2000 formuliert. Zusätzlich wurde die Dummy Variable „HIV/Aids“ konstruiert, welche bei den Fällen der HIV-Kohortenstudie den Wert eins annimmt und bei den Fällen der SAKE 2000 den Wert null. Insgesamt basiert die Schätzung des Lohnmodells damit auf folgenden Variablen:

- Regionale Variablen: Sprachgebiet
- Soziodemographische Merkmale: Geschlecht, Alter und Ausbildung
- Variablen zur Erwerbsbiographie: Berufliche Position, Branche, Erwerbsjahre und Betriebsjahre
- Variable zu HIV/Aids: HIV/Aids-Status

Zur Schätzung des Lohnmodells wurden die Daten der Kohortenstudie mit den Daten der SAKE 2000 zusammengefügt. Diese neu gebildete Datenbasis umfasst total 18'531 Beobachtungen.

⁶⁹⁹ Auf eine Modellierung der Selektionskorrektur für die Erwerbspartizipation wird verzichtet, da diese aufgrund fehlender Robustheit und möglicher zusätzlicher Verzerrungen kritisiert wird (vgl. z.B. Bauer 2000, Ferro-Luzzi und Silber 1998).

19.3.2 Ergebnisse

Die Lohngleichung (1) wurde mit der OLS-Methode (ordinary least squares) geschätzt. Die Ergebnisse dieser Schätzung sind in **Tabelle 75** aufgeführt.

Tabelle 75: Schätzergebnisse der linearen Regression (OLS) für die abhängige Variable „Stundenlohn brutto“ (in Fr. logarithmiert)

Unabhängige Variablen	Geschätzte Koeffizienten (ß)	T-Werte	Signifikanzniveau	Wirkung auf den Lohnsatz in % (1)
Sprachregion:				
Dummy französische Schweiz	-0.046	-4.446	**	-4.5%
Dummy italienische Schweiz	-0.121	-5.180	**	-11.4%
Sozio-demographische Variablen:				
Dummy Frau	-0.131	-13.247	**	-12.3%
Alter	0.033	12.191	**	3.3%
Alter im Quadrat	-0.033	-10.511	**	-3.3%
Ausbildungsjahre	0.054	28.510	**	5.6%
Berufliche Stellung:				
Prokurist/in, Chefbeamt/in oder Direktor/in	0.209	15.486	**	23.2%
Arbeitnehmer/in mit Vorgesetztenfunktion	0.105	8.341	**	11.1%
Selbständig erwerbend	-0.047	-3.338	**	-4.6%
Im Betrieb eines Angehörigen	0.035	0.752	-	3.6%
Lehrling oder Lehrtöchter	-1.056	-39.736	**	-65.2%
Branche:				
Land- und Forstwirtschaft	-0.428	-12.465	**	-34.8%
Baugewerbe	0.042	1.676	-	4.3%
Gastgewerbe	-0.139	-4.619	**	-13.0%
Kredit- und Versicherungsgewerbe	0.315	12.643	**	37.0%
Öffentliche Verwaltung	0.164	6.719	**	17.8%
Gesundheits- und Sozialwesen	0.113	5.363	**	12.0%
Private Haushalte	-0.143	-3.319	**	-13.3%
Bergbau, Steine und Erde	0.224	1.625	-	25.1%
Energie- und Wasserversorgung	0.213	3.918	**	23.7%
Handel- und Reparaturgewerbe	-0.001	-0.026	-	-0.1%
Verkehrs- und Nachrichtenwesen	0.142	5.824	**	15.3%
Immobilien, Vermietung, Informatik	0.154	7.113	**	16.6%
Unterrichtswesen	0.283	11.938	**	32.7%
Sonstige Dienstleistungen	0.096	4.702	**	10.0%
Erwerbsbiographie:				
Erwerbsjahre	0.011	8.818	**	1.1%
Erwerbsjahre im Quadrat	-0.019	-6.523	**	-1.9%
Anzahl Betriebsjahre	0.005	3.317	**	0.5%
Betriebsjahre im Quadrat	-0.003	-0.882	-	-0.3%
HIV/Aids-Status:				
Dummy HIV/Aids	-0.018	-0.862	-	-1.8%
Konstante	1.884	32.889	**	
Korrigiertes R-Quadrat	0.496			
Anzahl Beobachtungen (N)	18'531			

* Signifikant auf dem 5%-Niveau, ** signifikant auf dem 1%-Niveau, - nicht signifikant

(1) Interpretation der geschätzten Koeffizienten (ß): der Einfluss auf die abhängige Variable „Lohnsatz“ wird in Prozent ausgedrückt. Bei kontinuierlichen Variablen kann der geschätzte Koeffizient direkt als prozentuale Veränderung der abhängigen Variable interpretiert werden. Bei dichotomen Variablen wird die prozentuale Veränderung der abhängigen Variable mittels einer Transformation der geschätzten Koeffizienten mit ($e^{\beta} - 1$) berechnet.

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie, SAKE 2000

Die Güte der Schätzung wird mit dem Korrelationskoeffizienten R^2 ausgedrückt. Dieser gibt an, welcher Anteil der Streuung der abhängigen Variablen durch die Regression

erklärt werden kann und misst somit die Erklärungskraft des Modells. Das korrigierte R^2 der Regression der Lohngleichung beträgt 0.496. Dieser Wert liegt im Rahmen von vergleichbaren Schätzungen des Lohnsatzes (vgl. Bänziger 1999, Bauer 2000).

Die Referenzperson ist ein Mann ohne HIV/Aids, der als Angestellter in der Gewerbe- und Industriebranche der deutschen Schweiz tätig ist. Die in Tabelle 75 dargestellten Werte zeigen demnach, wie sich eine Veränderung dieser Ausgangswerte auf den Lohnsatz auswirkt. Im Folgenden wird die Lohnwirkung der einzelnen in der Lohnschätzung verwendeten Variablen diskutiert.

■ **Sprachregion:** Das Lohnniveau in der deutschen Schweiz ist höher als in der französischen und italienischen Schweiz. Eine Person, mit sonst exakt gleichen Eigenschaften (d.h. alle anderen erklärenden Variablen konstant gehalten) verdient in der französischen Schweiz 4.5 Prozent weniger und in der italienischen Schweiz 11.4 Prozent weniger.

■ **Geschlecht:** Die Lohndifferenz, die nach der Kontrolle für alle anderen Variablen, alleine vom Geschlecht abhängt, entspricht der geschlechtsspezifischen Lohndiskriminierung (d.h. es werden Männer und Frauen mit gleicher Ausbildung, gleicher Erwerbserfahrung, gleicher Betriebserfahrung usw. miteinander verglichen). In der vorliegenden Schätzung beträgt die Lohndiskriminierung 12 Prozent. Das heisst, wenn die Referenzperson eine Frau wäre, würde sie im Durchschnitt 12 Prozent weniger verdienen. Der für das Jahr 2000 geschätzte Wert von 12 Prozent liegt im Rahmen früherer Untersuchungen der geschlechtsspezifischen Lohndifferenzen für die Schweiz (vgl. z. B. Bonjour 1997: 10 Prozent, Henneberger und Sousa-Poza 1998: 11 Prozent, Bauer 2000: 12 Prozent).

■ **Alter:** Neben der Variable Alter wird zur Anpassung der Funktion die transformierte (quadrierte) Variable Alter eingeführt. Die Quadrierung der kontinuierlichen Zeitvariablen (d.h. Alter, Berufserfahrung und Betriebsjahre) dient der Anpassung des Modells an eine konkave Lohnfunktion, d.h. der Lohnsatz nimmt mit zunehmendem Alter nicht kontinuierlich zu, sondern erreicht im Verlauf der Berufskarriere einen Höhepunkt und nimmt danach wiederum ab. Mit zunehmendem Alter steigt der Lohnsatz in einer ersten Phase pro Jahr um rund 3 Prozent.

■ **Ausbildungsjahre:** Der Einfluss des allgemeinen Humankapitals zeigt sich primär über die Anzahl Ausbildungsjahre. Ein zusätzliches Ausbildungsjahr erhöht den durchschnittlichen Lohnsatz um rund 6 Prozent.

■ **Berufliche Stellung:** Im Vergleich zur Referenzperson, welche keine Vorgesetztenposition einnimmt, steigt der Lohnsatz um rund 23 Prozent für das obere Kader und um rund 11 Prozent für das untere und mittlere Kader. Selbständig Erwerbende verdienen im Vergleich zu Angestellten rund 5 Prozent weniger. Weiter zeigt der deutlich geringere Lehrlingslohn (minus 65 Prozent) die negative Lohndifferenz für Personen in Ausbildung.

■ **Branche:** Die beiden bestbezahlenden Branchen im Vergleich zur Gewerbe- und Industriebranche sind das Kredit- und Versicherungsgewerbe (plus 37 Prozent) und das Unterrichtswesen (plus 33 Prozent). Die drei Branchen mit deutlich tieferen Löhnen sind die Land- und Forstwirtschaft (minus 35 Prozent), das Gastgewerbe (minus 13 Prozent) und private Haushalte (minus 13 Prozent).

■ **Erwerbsbiographie:** Beide auf die Erwerbsbiographie bezogenen Variablen haben einen signifikant positiven Einfluss auf den Lohnsatz und widerspiegeln den positiven Zusammenhang zwischen dem Lohnsatz und dem generellen sowie dem spezifischen Humankapital. Beim Einstieg in das Berufsleben steigt der Lohnsatz pro zusätzlichem Erwerbsjahr um rund 1 Prozent und pro zusätzlichem Betriebsjahr um rund 0.5 Prozent.

■ **HIV/Aids-Status:** Der geschätzte Koeffizient der Dummy Variable HIV/Aids erhält das erwartete negative Vorzeichen, das auf eine Lohndiskriminierung hinweisen würde. Der geschätzte Koeffizient ist aber auf dem Signifikanzniveau von 95 Prozent nicht von Null verschieden. Mit anderen Worten konnte empirisch kein signifikanter Einfluss des HIV/Aids-Status auf den Lohnsatz festgestellt werden.

Abschliessend halten wir fest, dass die Ergebnisse für die regionalen Variablen, die soziodemographischen Variablen, sowie die erwerbsbezogenen Variablen mit den Ergebnissen früherer Lohnschätzungen für die Schweiz übereinstimmen. Für die Frauen wurde eine signifikante Lohndiskriminierung von 12 Prozent beobachtet. Die neu analysierte Variable für den HIV/Aids-Status hingegen, zeigt keinen signifikanten Einfluss auf den Lohnsatz an. Eine mögliche Erklärung für diese Tatsache ist, dass – im Gegensatz zum Geschlecht oder zur Hautfarbe – der HIV-Status nicht beobachtbar ist, und es daher schwieriger ist, die Mitarbeiter/innen aufgrund dieses Merkmals zu diskriminieren. Die Auswertungen der zahlreichen Kommentare auf den Fragebogen deuten aber darauf hin, dass viele Menschen mit HIV/Aids diese Form von Diskriminierung am Arbeitsplatz befürchten, und deshalb alles unternehmen, um ihren positiven HIV-Status zu verheimlichen. Gewisse Autor/innen unterscheiden daher zwischen gefühlter und erlebter Stigmatisierung (vgl. Scambler und Hopkins 1996 und Jacoby 1994 zitiert in UNAids 2000). Gefühlte Stigmatisierung kommt häufiger vor und wird durch die erwartete Reaktion anderer ausgelöst, wenn diese den HIV/Aids-Status erfahren würden. Unter erlebter Stigmatisierung werden alle tatsächlich erlebten Formen von Stigmatisierung und Diskriminierung zusammengefasst. Bisherige Studien, welche diese Formen von Stigmatisierung vertieft untersucht haben, kommen zum Schluss, dass Menschen, die ihren positiven HIV/Aids-Status am Arbeitsplatz offen bekannt geben mit grösserer Wahrscheinlichkeit von anderen stigmatisiert und diskriminiert werden (Panos 1990, Grostin und Lazzarini 1997 zitiert in UNAids 2000). Basierend auf diesen Erkenntnissen folgern wir für Lohndiskriminierung in der Schweiz, dass für Menschen mit HIV/Aids zwar keine signifikante Lohndiskriminierung beobachtbar ist (= erlebte Stigmatisierung), dass aber viele Menschen mit HIV/Aids von ihren Arbeitgeber/innen eine diskriminierende Reaktion

erwarten, wenn diese über ihren positiven HIV/Aids-Status Bescheid wüssten, und darum ihre Krankheit verheimlichen (= gefühlte Stigmatisierung).

19.4 Armut und Armutslücke

Im folgenden Abschnitt untersuchen wir als erstes, ob Armut bei den Menschen mit HIV/Aids überdurchschnittlich häufig vorkommt. Dazu wird geprüft, ob die beiden Masse zur Messung der Armut, d.h. Armutsquote und Armutslücke, von der durchschnittlichen schweizerischen Bevölkerung abweichen. In einem zweiten Schritt wird vertieft geprüft, welche Faktoren das Armutsrisiko der Menschen mit HIV/Aids erhöhen.

19.4.1 Messung der Armut

Die hier verwendete Definition der Armut stützt sich auf den sogenannten Ressourcenansatz. Das heisst, dass sich die Armutsmessung an den Ressourcen des gesamten Haushalts (gesamten Haushaltseinkommens) orientiert. Als Armutsgrenze werden die Richtwerte der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) aus dem Jahr 1997 verwendet (SKOS 1997), wobei die Armutsberechnung auf den für das Jahr 2001 gültigen Ansätze beruht. Die SKOS-Armutsgrenze wird von vielen Kantonen und Gemeinden bei der Bemessung von Sozialhilfeleistungen verwendet.

Die Armut wird mit der Hilfe von zwei Armutsmassen gemessen: Mit der Armutsquote und der Armutslücke. Die Armutsquote misst den Anteil der Menschen unter der Armutsgrenze im Verhältnis zur gesamten Bevölkerung, bzw. zur jeweiligen Vergleichsgruppe (hier Menschen mit HIV/Aids). Die Armutsquote teilt aber nur in arm und nicht arm ein, ohne zu berücksichtigen, wie weit die Armutsgrenze unterschritten wird. Darüber gibt das zweite Armutsmass, die Armutslücke, Auskunft. Sie misst die durchschnittliche Differenz der Einkommen der Armen zur Armutsgrenze. Zur Berechnung der Armutsquoten und der Armutslücken wird das Haushaltseinkommen den Schwellenwerten der SKOS gegenübergestellt. Für die Berechnung dieser Armutsmasse wird zuerst das Haushaltseinkommen ermittelt. Danach wird für jeden Haushalt der individuelle Schwellenwert der Armutsgrenze bestimmt, da die Armutsgrenze von den jeweiligen anrechenbaren Kosten abhängig ist.

Haushaltseinkommen

Das Haushaltseinkommen wurde im Fragebogen analog zum persönlichen Einkommen erhoben. Neben der Höhe des Erwerbseinkommens aller Haushaltsmitglieder im letzten Monat vor der Befragung, wurde nach möglichen Bezügen aus den Haushaltsersparnissen gefragt, sowie nach öffentlichen Transferleistungen an die Haushaltsmitglieder (d.h. Renten oder Taggelder aus der Arbeitslosenkasse, der Unfallversicherung, der Invalidenversicherung, der Risikodeckung der Pensionskasse, der Ergänzungsleistungen oder Krankentaggelder, Sozialhilfeleistungen und Prämienverbilligungen) und schliesslich

nach privaten Transferleistungen (d.h. Unterstützungsbeiträge von Bekannten oder der Familie und Unterhaltsbeiträge, bzw. Alimente). Aus diesen Einkommenskomponenten wurde das gesamte Haushaltseinkommen berechnet, das zur Bestimmung der Armutsmasse verwendet wurde.

Bestimmung der Armutsgrenze

Die Berechnung der Armutsgrenze basiert als Erstes auf dem sogenannten Grundbedarf, der durch die SKOS pro Haushaltstyp festgelegt wird. Die Haushaltstypen werden aufgrund der Haushaltsgrösse unterschieden, wobei Kinder und erwachsene Personen gleich mitgezählt werden. Der Grundbedarf setzt sich aus dem Grundbedarf I und Grundbedarf II zusammen. Der Grundbedarf I entspricht dem Minimum, das einer auf die Dauer angelegten menschenwürdigen Existenz in der Schweiz entspricht. Um regionale Unterschiede in den Lebenskosten auszugleichen und eine Teilnahme am sozialen und gesellschaftlichen Leben zu erleichtern, wird zusätzlich zum Grundbedarf I der Grundbedarf II ausgerichtet. Er kann zwischen 5 Prozent und maximal 15 Prozent des Grundbedarfs I ausmachen. Im Durchschnitt beträgt er 10 Prozent des Grundbedarfs I. Da wir den Wohnort der befragten Personen nicht kennen, berechnen wir den Grundbedarf II aufgrund dieses Durchschnittswertes.

Tabelle 76: Komponenten des Grundbedarfs gemäss SKOS

Haushaltsgrösse	Durchschnittlicher Bedarf in Franken pro Monat		
	Grundbedarf I	Grundbedarf II	Total Grundbedarf
1 Person	1'010	101	1'111
2 Personen	1'545	155	1'700
3 Personen	1'880	188	2'068
4 Personen	2'160	216	2'376
5 Personen	2'445	245	2'690
6 Personen	2'725	273	2'998

Quelle: SKOS (1997)

Als Zweites werden zum Grundbedarf die anrechenbaren Kosten pro Haushalt addiert. Da diese Kostenanteile je nach Haushalt variieren, kann sich Schwellenwert für die Armutsgrenze bei gleicher Anzahl von Haushaltsmitgliedern unterscheiden. Die anrechenbaren Kosten setzen sich aus folgenden Haushaltsausgaben zusammen:

- Wohnungskosten: Monatlicher Mietzins
- Kosten der medizinischen Grundversorgung: Krankenversicherungsprämien abzüglich einer möglicherweise ausbezahlten Prämienverbilligung
- Situationsbedingte Leistungen: Kosten, die ihre Ursache in der besonderen gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder familiären Lage haben. Zur Bestimmung der Armutsgrenze werden hier folgende anrechenbare Kosten berücksichtigt: Krankheitskosten, die nicht von der Krankenkasse übernommen werden, Kosten der familienergänzenden Kinderbetreuung, Zahlungen von Alimente oder Unterhaltsbeiträgen und eine Pauschale

von 250 Franken zur Deckung der Erwerbsunkosten bei einem Vollzeitpensum (wird proportional zum Beschäftigungsgrad aller Erwerbstätigen berücksichtigt).

Zur Bestimmung der Armutsgrenze werden die gesamten anrechenbaren Kosten zum Grundbedarf addiert. Falls diese Summe grösser als das gesamte Haushaltseinkommen eines bestimmten Haushalts ist, lebt dieser Haushalt unter der Armutsgrenze und wird als arm bezeichnet. Die Armutsücke für diesen Haushalt berechnet sich aus der Differenz zwischen dem Haushaltseinkommen und der Armutsgrenze.

19.4.2 Armutsbetroffene Haushalte und Armutsücke

Die Identifikation der armutsbetroffenen Haushalte wurde auf zwei Arten durchgeführt: (1) die anrechenbaren Kosten wurden inklusive der von den Krankenkassen nicht übernommenen Krankheitskosten berechnet, und (2) wurden die anrechenbaren Kosten ohne diese ungedeckten Krankheitskosten bestimmt. Wie aus **Tabelle 77** ersichtlich wird, resultiert durch diese unterschiedliche Berechnungsweise der anrechenbaren Kosten nur ein sehr geringfügiger Unterschied in den Armutsquoten. Mit anderen Worten führen die von den Krankenkassen nicht übernommenen Krankheitskosten der Menschen mit HIV/Aids nicht zu einem massiven Unterschied in der Armutsquote. Diese beträgt inklusive der Krankheitskosten 6.8 Prozent und ohne Krankheitskosten 6.6 Prozent. Diese Werte liegen leicht über dem Durchschnitt, der schweizerischen Bevölkerung. Leu et al. (1997) berechnen aufgrund der Einkommensdaten von 1992 eine durchschnittliche Armutsquote von 5.6 Prozent basierend auf den SKOS Richtlinien. Neben diesem unteren Schwellenwert bestimmen sie zusätzlich einen oberen Schwellenwert der Armutsgrenze von rund 9.8 Prozent, der auf der Definition der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV basiert.

Tabelle 77: Armutsquote (N=636)

	Inkl. ungedeckte Krankheitskosten		Exkl. ungedeckte Krankheitskosten	
	Häufigkeit	Prozente	Häufigkeit	Prozente
Haushalte unter der SKOS Armutsgrenze	43	6.8%	42	6.6%
Haushalte über der SKOS Armutsgrenze	593	93.2%	594	93.4%
Gesamte Angaben	636	100.0%	636	100.0%
Fehlende Angaben	147		147	
Total	783		783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Tabelle 78 zeigt, dass die geschlechtsspezifischen Unterschiede der Armutsquote sehr gross sind. Der Anteil der Frauen, die unter dem Existenzminimum leben ist mit 11 Prozent doppelt so hoch wie der Anteil der Männer (5.5%).

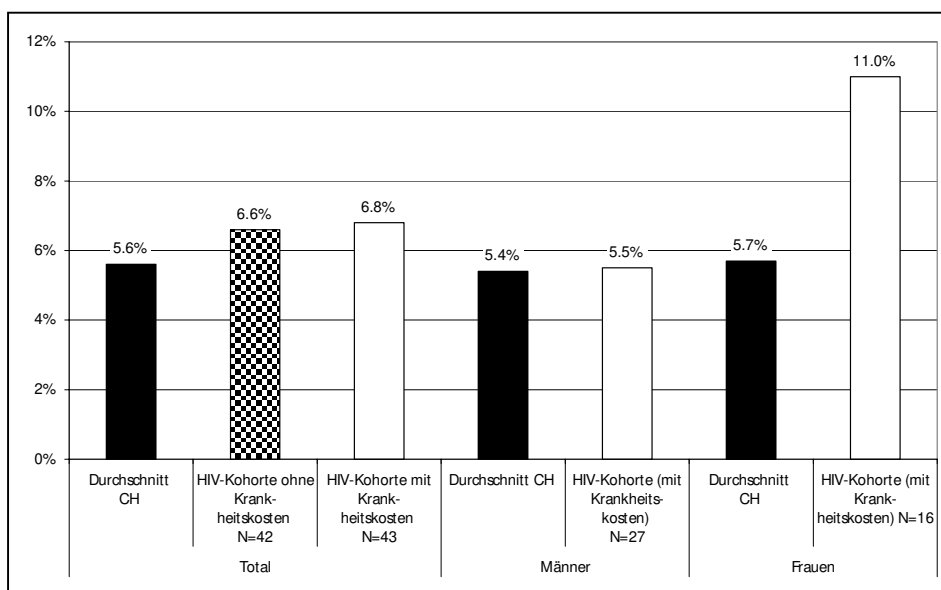
Tabelle 78: Armutsbetroffene Haushalte nach Geschlecht (N=636)

	Frauen		Männer		Total inkl. ungedeckte Krankheitskosten	
	Häufigkeit	Prozente	Häufigkeit	Prozente	Häufigkeit	Prozente
Haushalte unter der SKOS Armutsgrenze	16	11.1%	27	5.5%	43	6.8%
Haushalte über der SKOS Armutsgrenze	128	88.9%	463	94.5%	593	93.2%
Gesamte Angaben	144	100.0%	490	100.0%	636	100.0%
Fehlende Angaben	1		1		-	
Total	145		491		636	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Armutsquote der Frauen mit HIV/Aids liegt damit massiv über dem Durchschnitt der Frauen in der Schweiz (vgl. **Abbildung 10**). Der Vergleichswert beträgt für das Jahr 1992 gemäss Leu et al. (1997) 5.7 Prozent. Mit anderen Worten ist die Armutsbetroffenheit von Frauen mit HIV/Aids fast doppelt so hoch wie beim Durchschnitt der weiblichen aktiven Bevölkerung in der Schweiz.

Abbildung 10: Geschlechtsspezifische Armutsquoten



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie und Leu et al. (1997)

Die vorhergehend diskutierten Durchschnittswerte enthalten noch keine Information über die Charakteristika der einzelnen armutsbetroffenen Haushalte. Dazu ist eine detaillierte Auswertung nach sozio-demographischen Merkmalen notwendig. In einem ersten Schritt werden die Armutsquoten und die Armutslücken nach Haushaltstyp und nach

Bildungsstufe differenziert. Die Ergebnisse sind in **Tabelle 79** dargestellt. Wir weisen aber darauf hin, dass durch die Aufteilung der armen Haushalte in Männer und Frauen, sowie die Gliederung nach Haushaltstypen und Bildungsstufen, die einzelnen Stichproben sehr klein werden, und damit die Aussagekraft eingeschränkt wird. Wir verzichten daher darauf, Resultate, die auf weniger als fünf Beobachtungen basieren, zu interpretieren.

Haushaltstyp

Als erstes fällt auf, dass die Armutsquoten der Haushalte mit Kinder überdurchschnittlich hoch sind. Die höchsten Armutsquoten treten bei Alleinerziehenden mit einem Kind oder mit mehreren Kindern auf. Dies gilt für alleinerziehende Frauen, sowie für alleinerziehende Männer. Dieses Ergebnis entspricht den Beobachtungen für die gesamte Schweiz. Leu et al. (1997) halten fest, dass die Armutsquote für alleinerziehende Menschen am höchsten ist. Unterdurchschnittlich tief ist die Armutsquote bei Menschen mit HIV/Aids, die in Einpersonenhaushalten leben.

Bildungsniveau

Gesamthaft scheint das Bildungsniveau einen negativen Einfluss auf die Armutsquote zu haben, denn die Armutsquote ist bei jenen Personen am höchsten (13 Prozent), die über keine nachobligatorische Ausbildung verfügen. Diese Beobachtung ist zwar nicht ausschliesslich HIV/Aids-spezifisches Ergebnis, da frühere Armutsstudien (Farago und Füglistaler 1992 und Leu et al. 1997) diesen Zusammenhang bestätigen. Die Tatsache, dass aber überdurchschnittlich viele Frauen mit HIV/Aids keine nachobligatorische Ausbildung haben, deutet auf einen HIV/Aids-spezifischen Zusammenhang hin.

Tabelle 79: Geschlechtsspezifische Armutsmasse nach Lebenssituation und Bildungsstufe (N=636)

	Gesamte Stichprobe				Frauen				Männer			
	Armutsquote Häu- figkeit	Pro- zent	Lücke* Mittel- wert	N	Armutsquote Häu- figkeit	Pro- zent	Lücke* Mittel- wert	N	Armutsquote Häu- figkeit	Pro- zent	Lücke* Mittel- wert	N
A. Nach Haushaltstyp												
Einpersonenhaushalt	5	1%	519	350	2	3%	841	72	3	1%	304	278
Alleinerziehend mit einem Kind	5	28%	1'115	18	3	30%	1'175	10	2	29%	1'026	7
Alleiner. zwei o. mehr Kinder	3	30%	863	10	2	33%	471	6	1	25%	1'646	4
Paarhaushalt ohne Kinder	22	12%	1'577	192	6	15%	1'678	39	16	11%	1'539	153
Paarhaushalt mit einem Kind	5	22%	529	23	1	14%	589	7	4	25%	514	16
Paarhaushalt mit zwei Kinder	1	7%	6'164	14	0	0%	0	1	1	8%	6'164	12
WG/übrige Wohnformen	2	7%	1'303	29	2	22%	1'303	9	0	0%	0	20
Total	43	7%	1'323	636	16	11%	1'213	144	27	6%	1'387	490
B. Nach Bildungsstufe												
Obligatorische Schule	12	13%	1'066	90	3	9%	1'054	34	9	16%	1'070	56
Berufslehre oder Berufsschule	11	4%	939	277	4	6%	576	63	7	3%	1'146	213
Maturität o. Primarlehrer/innen	1	3%	700	31	0	0%	0	3	1	4%	700	28
Höhere Berufsausbildung	9	11%	1'952	83	3	23%	2'426	13	6	9%	1'715	70
Höhere Fachschule	1	2%	589	50	1	20%	589	5	0	0%	0	44
Universität/Hochschule	4	7%	1'672	54	2	25%	1'008	8	2	4%	2'336	46
Andere Ausbildung	5	10%	1'639	46	3	18%	1'352	17	2	7%	2'069	29
Fehlende Angaben				5				1				4
Total	43	7%	1'323	636	16	11%	1'213	144	27	6%	1'387	490

*Lücke = Armutslücke: misst die durchschnittliche Armutslücke, d.h. Differenz zwischen dem monatlichen Haushaltseinkommen und der SKOS-Armutsgränze pro Haushalt
 Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Armutslücke

Die durchschnittliche Armutslücke beträgt 1'323.– Franken pro Monat. Sie liegt in der Grössenordnung der öffentlichen Sozialhilfe von durchschnittlich 1'100.– Franken, die pro Monat an jene Haushalte ausbezahlt wird, die unter der Armutsgränze leben und ihren Anspruch auf Sozialhilfe geltend machen (vgl. Tabelle 71).

In einem zweiten Schritt werden im folgenden die Armutsmasse nach dem wahrscheinlichsten Infektionsweg, der Erwerbssituation und nach Alterskategorien unterschieden. Da die einzelnen Untergruppen teilweise sehr klein werden, wird auf eine zusätzliche Aufspaltung nach Geschlechter verzichtet.

Wahrscheinlichster Infektionsweg

Entgegen unserer Erwartungen ist die Armutsquote nicht bei denjenigen Personen am höchsten, die sich über einen intravenösen Drogengebrauch infiziert haben, sondern bei den Menschen mit HIV/Aids, die sich über einen heterosexuellen Kontakt infiziert haben. Aufgrund der kleinen Stichproben bei den einzelnen Gruppen, möchten wird dieses Resultat aber nicht verallgemeinern (vgl. **Tabelle 80**).

Tabelle 80: Armutsmasse nach Infektionsweg, Erwerbssituation und Alter (N=636)

	Armutsquote		Armutslücke*	N
	Häufigkeit	Prozent	in Franken	
A. Wahrscheinlichster Infektionsweg:				
Homosexueller Kontakt	15	6%	1'619	275
Heterosexueller Kontakt	15	9%	831	167
Drogeninjektion	6	5%	1'194	118
Blutprodukte und Bluttransfusionen	1	10%	310	10
Anderer Infektionsweg	2	25%	1'858	8
Fehlende Angaben	4			58
Total	43	7%	1'323	636
B. Erwerbssituation:				
Erwerbspersonen	23	5%	1'751	444
Nichterwerbspersonen	15	9%	830	167
Fehlende Angaben	5			25
Total	43	7%	1'323	636
C. Alterskategorien:				
15-24 Jahre	0	0		4
25-39 Jahre	17	7%	1'197	258
40-54 Jahre	18	6%	1'386	290
65 Jahre und älter	1	7%	310	15
Fehlende Angaben	7			69
Total	43	7%	1'323	636

*Armutslücke: misst die durchschnittliche Armutslücke, d.h. Differenz zwischen dem monatlichen Haushaltseinkommen und der SKOS-Armutsgrenze pro Haushalt
 Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Erwerbssituation

Bei der Unterscheidung nach der Erwerbssituation stimmt das Ergebnis mit den Erwartungen überein (vgl. Tabelle 80): die Armutsquote ist bei Nichterwerbspersonen überdurchschnittlich hoch (9 Prozent). Armutsstudien, die für die gesamte Schweiz durchgeführt wurden, bestätigen ebenfalls, dass die Integration in das Erwerbsleben die Armutsgefährdung signifikant reduziert (vgl. Leu et al. 1997).

Alterskategorien

Bei der Unterscheidung nach Alterskategorien lässt sich kein Unterschied in den Armutsquoten feststellen. Dies mag damit zusammenhängen, dass in unserer Stichprobe die jungen Menschen von unter 25 Jahren untervertreten sind. Es sind aber gemäss Leu et al. (1997) gerade die jüngsten Altersklassen, die überdurchschnittlich von Armut betroffen sind. Im schweizerischen Durchschnitt nimmt die Armut mit zunehmendem Alter kontinuierlich ab. Die einzige Ausnahme bildet die Gruppe der 70–79 Jährigen, welche aber in unserer Stichprobe ebenfalls untervertreten sind (vgl. Tabelle 80).

19.4.3 Schätzung des Armutsrisiko

Neben der vorangehenden deskriptiven Betrachtung untersuchten wir im folgenden Abschnitt, ob bei den sozio-demographischen Merkmalen oder beim wahrscheinlichsten

Infektionsweg ein systematischer Einfluss auf das Armutsrisiko feststellbar ist. Empirisch wird dieser Zusammenhang mittels einer logistischen Regression untersucht.

Modell

Die abhängige Variable ist die Dummy Variable „Arm (inkl. Ungedekte Krankheitskosten)“. Sie nimmt den Wert Eins an, wenn der Haushalt unter dem Existenzminimum lebt, bzw. den Wert Null, wenn dies nicht zutrifft. Die Wahrscheinlichkeit, dass diese binäre Variable den Wert Eins annimmt wird mit einem Logit-Modell geschätzt (vgl. z.B. Kenney 1996), das wie folgt geschrieben wird:

$$\ln\left(\frac{P(Y=1)}{P(Y=0)}\right) = \alpha_0 + \beta_1 X_1 + \dots + \beta_p X_p$$

wobei:

Y	Dummy Variable „arm (inkl. ungedeckte Krankheitskosten)“; 1=trifft zu, 0=trifft nicht zu
$P(Y=1)$	Wahrscheinlichkeit des Eintreffens des Ereignisses
$P(Y=0) = 1 - P(Y=1)$	Wahrscheinlichkeit des Nicht-Eintreffens des Ereignisses
$\frac{P(Y=1)}{P(Y=0)}$	Verhältnis der Wahrscheinlichkeiten (=Odds)
α_0	Konstante
$\beta_1 X_1 + \beta_2 X_2 + \dots + \beta_p X_p$	Linearkombination der geschätzten Koeffizienten und der unabhängigen Variablen, wobei p die Anzahl unabhängiger Variablen ist

Die Logit-Schätzung bestimmt das logarithmierte Verhältnis der Wahrscheinlichkeit, dass die abhängige Variable Eins (=arm) eintrifft, zur Wahrscheinlichkeit, dass dies nicht zutrifft. Dieses Verhältnis der Wahrscheinlichkeit des Eintreffens des Ereignisses zur Wahrscheinlichkeit des Nicht-Eintreffens des Ereignisses wird auch Odds genannt. Die geschätzten Koeffizienten B entsprechen damit den logarithmierten Odds.

Mit anderen Worten können die Ergebnisse der logistischen Regression – im Gegensatz zur linearen Regression – nicht als unmittelbare Wirkung auf die abhängige Variable interpretiert werden. Zur Identifikation der Wirkung der unabhängigen Variablen auf die abhängige Variable wird normalerweise der sogenannte „Odds Ratio“ verwendet. Der Odds Ratio drückt das Verhältnis zweier Odds der abhängigen Variable aus, wenn eine abhängige Variable (X_p) um eine Einheit erhöht wird. Im Zähler des Odds Ratio steht der „neue“ Odds der abhängigen Variable, der sich ergibt, wenn die unabhängige Variable um eine Einheit erhöht wird (und alle anderen unabhängigen Variablen unverändert

bleiben). Und im Nenner des Odds Ratios steht der „alte“ Odds der abhängigen Variable, d.h. bevor die abhängigen um eine Einheit erhöht wurde. Anders gesagt drückt der Odds Ratio aus, um wieviel sich der Odds der abhängigen Variable Y verändert, wenn die abhängige Variable um eine Einheit zunimmt, und alle anderen unabhängigen Variablen unverändert bleiben. Der Odds Ratio entspricht der zur natürlichen Basis e exponentierten Koeffizienten β (e^β).

Der Odds-Ratio erlaubt keine unmittelbare Aussage über die Grösse der Wahrscheinlichkeit, sondern nur über Zunahme oder Abnahme der Wahrscheinlichkeit des Eintreffens der abhängigen Variablen, wenn eine abhängige Variable um eine Einheit verändert wird. Grundsätzlich werden folgende drei Möglichkeiten unterschieden:

- Ein Odds Ratio von kleiner als eins drückt aus, dass der Odds Ratio der abhängigen Variable abnimmt, wenn eine unabhängige Variable um eine Einheit zunimmt. In diesem Falle reduziert sich Wahrscheinlichkeit des Eintreffens des Ereignisses ($P(Y=1)$) mit der Erhöhung der abhängigen Variable um eine Einheit.
- Falls der Odds Ratio gleich eins ist, hat die Veränderung der unabhängigen Variable keinen Einfluss auf die abhängige Variable, bzw. auf die Wahrscheinlichkeit des Eintreffens des Ereignisses ($Y=1$).
- Ein Odds-Ratio, der grösser als eins ist, deutet schliesslich auf einen positiven Zusammenhang zwischen der unabhängigen und der abhängigen Variable hin. Er zeigt, dass durch die Veränderung der unabhängigen Variable um eine Einheit die Wahrscheinlichkeit des Eintreffens der abhängigen Variable ($P(Y=1)$) zunimmt.

Zur direkten Bestimmung der Höhe der Resultate als Wahrscheinlichkeiten, müssen die geschätzten Koeffizienten zusätzlich transformiert werden. Da die Wahrscheinlichkeit des Nichteintreffens der Armut $P(Y=0)$ umformuliert werden kann als $1 - P(Y=1)$, berechnet sich die Wahrscheinlichkeit des Eintreffens von $Y=1$, d.h. die Wahrscheinlichkeit arm zu sein:

$$P(Y=1) = \frac{1}{1 + e^{-(\alpha_0 + \beta_1 X_1 + \dots + \beta_p X_p)}}$$

Daten

Die abhängige Variable ist, wie bereits beschrieben, die Dummy-Variable „Arm“. Zur Bestimmung der Armutsbetroffenheit werden die von den Krankenkassen ungedeckten Krankheitskosten ebenfalls berücksichtigt. Das Armutsrisiko wird mit folgenden unabhängigen Variablen erklärt: wahrscheinlichster Infektionsweg, Alter, Erwerbssituation, Geschlecht, Sprachregion und Ausbildungsniveau. Die einzelnen Variablen nehmen folgende Kategorien an:

- Wahrscheinlichster Infektionsweg: homosexueller Kontakt, heterosexueller Kontakt, Drogeninjektion und andere Infektionswege (Bluttransfusionen etc.)

- Haushaltstyp: Mit Kinder und ohne Kinder
- Alterskategorien: 13–29 Jahre, 30–44 Jahre und 45 Jahre oder älter
- Erwerbssituation: Nichterwerbspersonen und Erwerbspersonen
- Geschlecht: männlich und weiblich
- Sprachregion: deutsche Schweiz, französische Schweiz und italienische Schweiz
- Ausbildungsniveau: keine nachobligatorische Ausbildung, nachobligatorische Ausbildung

Die Referenzperson ist männlich, mindestens 45 Jahre alt, hat einen nachobligatorischen Bildungsabschluss absolviert, ist erwerbstätig, lebt in einem kinderlosen Haushalt der französischen Schweiz und hat sich über einen heterosexuellen Kontakt mit dem HI-Virus infiziert.

Ergebnisse

Die Schätzergebnisse in **Tabelle 81** zeigen einen signifikanten Zusammenhang zwischen dem Armutsrisiko und der Erwerbssituation, dem Haushaltstyp und dem Bildungsniveau. Für die restlichen geschätzten Koeffizienten konnte kein statistisch signifikanter Einfluss festgestellt werden.

Die Werte der Odds Ratio sind für alle drei signifikanten Variablen grösser als eins. Mit anderen Worten, nimmt das Armutsrisiko zu,

- wenn man nichterwerbstätig statt erwerbstätig ist,
- wenn man in einem Haushalt mit Kindern statt in einem Haushalt ohne Kinder lebt,
- und wenn man keine nachobligatorischen Bildungsabschluss hat.

Tabelle 81: Schätzergebnisse der logistischen Regression für das Armutsrisiko (N=510)

	Koeffizient (B)	Wald- Statistik	Signifikanz- niveau	Odds Ratio Exp(B)	95.0% Vertrauensintervall für EXP(B)	
					Unterer Wert	Oberer Wert
Konstante	-3.06	27.75	**	0.05		
Frau	0.64	2.34	-	1.90	0.84	4.33
Homosexueller Kontakt	-0.40	0.82	-	0.67	0.29	1.58
Drogeninjektion	-0.83	1.85	-	0.43	0.13	1.45
Andere Infektionswege	0.81	1.11	-	2.24	0.50	10.04
Nichterwerbstätig	0.95	5.73	*	2.58	1.19	5.59
Haushalt mit Kind(er)	1.55	10.82	**	4.73	1.87	11.95
Keine nachobligat. Ausbildung	1.04	5.72	*	2.84	1.17	6.67
Deutsche Schweiz	-0.06	0.02	-	0.94	0.39	2.29
13-29 Jahre	-6.16	0.20	-	0.002	0.00	989'555'327
30-44 Jahre	-0.61	2.02	-	0.54	0.24	1.26
-2 Log-Likelihood Konstante	-239.14					
-2 Log-Likelihood Modell	-206.83					
Modell Chi ² (10 Freiheitsgrade)	32.3 **					
% richtig Vorhergesagte	93.7%					
Nagelkerkes Pseudo-R ²	0.164					

* Signifikant auf dem 5%-Niveau, ** signifikant auf dem 1%-Niveau, - nicht signifikant

Abhängige Variable: 1 = Haushalt unter dem SKOS-Existenzminimum (inkl. ungedeckte Krankheitskosten), 0 = Haushalt über dem SKOS-Existenzminimum (inkl. ungedeckte Krankheitskosten)

Referenzperson: Mann, Infektionsweg heterosexueller Kontakt, erwerbstätig, Haushalt ohne Kinder, französische Schweiz, nachobligatorischer Ausbildungsabschluss, 45 Jahre oder älter

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Dies gilt immer unter der Annahme, dass alle anderen Variablen konstant bleiben. Überraschenderweise hat das Geschlecht keinen signifikanten Einfluss auf das Armutsrisiko, obwohl die Armutsquote der Frauen doppelt so hoch ist, wie diejenige der Männer. Wir vermuten, dass der geschlechtsspezifische Effekt überlagert wird von den drei signifikanten Variablen, die bei Frauen überdurchschnittlich häufig vorkommen: Frauen sind überdurchschnittlich häufig nicht erwerbstätig, leben häufiger in einem Haushalt mit Kinder und haben überdurchschnittliche häufig keine nachobligatorische Ausbildung abgeschlossen.

Diese Ergebnisse entsprechen den von Leu et al. (1997) durchgeführten Schätzungen des Armutsrisikos. Dort wurde ebenfalls festgestellt, dass ein tiefes Bildungsniveau und das Vorhandensein von Kinder zu einer Erhöhung des Armutsrisiko führen. Zusätzlich wurde in der Studie von Leu et al. das Alter als signifikanter Einflussfaktor festgehalten: je jünger die Person ist, um so höher ist ihr Armutsrisiko. Ein möglicher Grund dafür, dass die Alterskategorien in den hier vorliegenden Resultaten (Tabelle 81) nicht signifikant sind, kann die Untervertretung dieser Gruppen sein.

Im Vergleich zur Schätzung des Armutsrisikos von Menschen mit HIV/Aids von Ledergerber et al. (1998) konnte hier zwischen dem Armutsrisiko und dem Infektionsweg kein signifikanter Zusammenhang festgestellt werden. Ledergerber et al. (1998) stellen für Personen, die sich über intravenösen Drogengebrauch infizierten ein erhöhtes Armutsrisiko fest, bzw. ein niedrigeres Armutsrisiko für Menschen, die sich über einen homosexuellen Kontakt infizierten (im Vergleich zu einer heterosexuell infizierten Person). Ein

möglicher Erklärungsgrund für die abweichenden Ergebnisse kann wiederum in der unterschiedlichen Zusammensetzung der Stichproben, bzw. in der unterschiedlichen Stichprobengrösse liegen.

19.4.4 Working Poor und verdeckte Armut

In der Schweiz kennt die soziale Sicherung primär zwei bedarfsabhängige Instrumente, welche das Existenzminimum garantieren sollten: die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV sowie die öffentliche Sozialhilfe, wobei die Sozialhilfe subsidiär zu den Ergänzungsleistungen bezahlt wird. In den vorhergehenden Abschnitten wurde gezeigt, dass trotz diesen Sozialleistungen, ein bedeutender Teil der Menschen mit HIV/Aids unter der Armutsgrenze lebt und nicht vor der Verarmung geschützt werden. Die Tatsache, dass nicht alle Personen, welche Anspruch auf bedarfsabhängige Leistungen haben, ihre Ansprüche auch geltend machen, wird als „verdeckte Armut“ bezeichnet (vgl. Leu et al. 1997). In diesem Abschnitt wird geprüft, inwieweit die als arm identifizierten Haushalte erwerbstätig sind und damit als Working Poor leben, und ob sie die ihnen zustehenden Unterstützungsleistungen (d.h. Ergänzungsleistungen und Sozialhilfe) beziehen.

In **Tabelle 82** ist die Häufigkeit der verschiedenen Einkommenskomponenten für diejenigen 43 Haushalte wiedergegeben, die unter der SKOS-Armuts Grenze leben (zur Berechnung der anrechenbaren Kosten wurden die von den Krankenkassen ungedeckten Krankheitskosten mitberücksichtigt). Das Erwerbseinkommen macht neben den IV-Renten (d.h. Renten aus der Invalidenversicherung und aus der Pensionskasse) sowie den Ergänzungsleistungen zur IV-Rente die Mehrheit der Einkommenskomponenten aus. Da nicht alle Befragten die einzelnen Komponenten, sondern nur das gesamte Haushaltseinkommen angaben, konnten nur 32 der total 43 armen Haushalte im Detail ausgewertet werden.

Working Poor

Rund 42 Prozent der Personen im Erwerbsalter (25-59 Jahre)⁷⁰⁰, die unter dem Existenzminimum leben, sind trotz Erwerbstätigkeit arm und zählen damit zu den Working Poor⁷⁰¹ (d.h. 13 von 31 Personen im Erwerbsalter). Der grösste Teil davon hat einen Beschäftigungsgrad von mindestens 90 Prozent und gehört zu den Vollzeit-Working Poor. Der Anteil der Vollzeit-Working Poor macht insgesamt rund 32 Prozent aller Armen im Erwerbsalter aus. Teilzeit-Working Poor sind knapp 10 Prozent der armen Haushalte.

⁷⁰⁰ Zur Berechnung der Working Poor werden nur Personen im Erwerbsalter (d.h. 20 bis 59 Jahre) berücksichtigt. Hier sind 31 der total 32 Haushalte im Erwerbsalter.

⁷⁰¹ Der Begriff Working Poor wird in der Literatur unterschiedlich definiert (vgl. z.B. Streuli und Bauer 2001). Gemäss der hier verwendeten Definition sind Working Poor erwerbstätige Personen, die in einem armen Haushalt leben, wobei wir zwischen Vollzeit-Working Poor (Beschäftigungsgrad 90%-100%) und Teilzeit-Working Poor (Beschäftigungsgrad < 90%) unterscheiden.

Tabelle 82: Einkommenskomponenten armer Haushalte (N=32)

Einkommenskomponenten	Antworten		Fälle
	Häufigkeit	Prozent	
Erwerbseinkommen	13	23.6%	40.6%
Arbeitslosenkasse	1	1.8%	3.1%
Krankentaggeld	2	3.6%	6.3%
Invalidenversicherung	8	14.5%	25.0%
Unfallversicherung	0	0.0%	0.0%
IV-Rente aus der Pensionskasse	6	10.9%	18.8%
Ergänzungsleistungen zur IV	7	12.7%	21.9%
Öffentliche Sozialhilfe	5	9.1%	15.6%
Prämienverbilligung	4	7.3%	12.5%
Eigene Ersparnisse	3	5.5%	9.4%
Bekannte/Familie	1	1.8%	3.1%
Unterhaltsbeiträge/Alimente	2	3.6%	6.3%
Andere Beiträge	3	5.5%	9.4%
Total	55	100.0%	171.9%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Menschen mit HIV/Aids leben damit im gesamtschweizerischen Vergleich etwas weniger häufig als Working Poor als Menschen ohne HIV/Aids. Die Studie von Streuli und Bauer 2001 weist einen Working Poor-Anteil von 60 Prozent aller Armen im Alter von 20–59 Jahren aus. Wenn nur die Vollzeit-Working Poor eingeschlossen werden, betrifft das 44 Prozent der armen Haushalte im Erwerbsalter. Die leicht unterdurchschnittliche Häufigkeit der Working Poor bei den Menschen mit HIV/Aids, kann durch die unterschiedliche soziodemographische Zusammensetzung der Stichprobe erklärt werden. Die Beschreibung der hier untersuchten Stichprobe hat gezeigt, dass diejenigen Bevölkerungsgruppen, die überdurchschnittlich vom Working Poor-Risiko betroffen wären, d.h. Frauen, kinderreiche sowie alleinerziehende Haushalte, im Vergleich zum schweizerischen Durchschnitt untervertreten sind.

Bezug von Ergänzungsleistungen zur IV

Rund ein Viertel der armen Haushalte bezieht eine Rente der Invalidenversicherung. 90 Prozent der armen Haushalte, die eine IV-Rente beziehen, erhalten zusätzlich Ergänzungsleistungen zur IV. Weiter erhält ein bedeutender Anteil der armen Haushalte eine IV-Rente aus der Pensionskasse ausbezahlt. Diese Ergebnisse deuten darauf hin, dass die meisten Personen, die zu Ergänzungsleistungen berechtigt sind, diese Leistungen tatsächlich beziehen. Der Nichtbezug von Ergänzungsleistungen scheint nicht zu dominieren und kein Grund für verdeckte Armut darzustellen.

Nichtbezugsquoten der öffentlichen Sozialhilfe

Im Gegensatz zu den Ergänzungsleistungen, bezieht nur ein geringer Anteil der berechtigten Personen eine Unterstützung der öffentlichen Sozialhilfe. Aufgrund der Armutsberechnung gemäss SKOS wären in Tabelle 82 total 32 Personen zum Bezug der öffentli-

chen Sozialhilfe berechtigt. Davon beanspruchen aber nur 5 Personen die Leistungen, auf welche sie Anrecht haben. Gemäss der vorhergehenden Berechnung der Armutsmasse, beträgt die Armutslücke durchschnittlich rund 1'300.– Franken pro Monat. Dies entspricht, wie bereits erwähnt, ungefähr der finanziellen Unterstützung, die von der Sozialhilfe zur Erreichung des Existenzminimums im Durchschnitt finanziert wird (rund 1'100.– Fr. pro Monat).

Die Mehrheit der berechtigten Personen (27) erhebt aber diese Unterstützungsleistungen nicht, obwohl sie darauf ein Anrecht haben. Mit anderen Worten beträgt die Nichtbezugsquote⁷⁰² der armen Haushalte rund 84 Prozent. Diese hohe Nichtbezugsquote der Sozialhilfe ist aber kein Phänomen, das nur bei den Menschen mit HIV/Aids zu beobachten ist, sondern liegt immer noch im Durchschnitt der schweizerischen Bevölkerung. Die Armutsstudie von Leu et al. berechnet für die schweizerische Bevölkerung eine leicht höhere Nichtbezugsquote von 86 Prozent (S. 183).

Zusammenfassend können zur verdeckten Armut folgende drei Punkte festgehalten werden:

- Der Anteil der Working Poor (41%) unter den armen Menschen mit HIV/Aids ist etwas geringer, als der gesamtschweizerische Durchschnitt (60%), macht aber immer noch einen bedeutenden Teil der armen Haushalte aus.
- Die verdeckte Armut bezieht sich vor allem auf die öffentliche Sozialhilfe, da ein grosser Anteil der befragten Personen ihr Anrecht auf Unterstützungsleistungen der Sozialhilfe nicht geltend macht. Die Nichtbezugsquote ist aber unter den Menschen mit HIV/Aids ungefähr gleich hoch wie unter dem Rest der schweizerischen Bevölkerung. Damit kann vermutet werden, dass grundsätzlich die gleichen Gründe für den Nichtbezug geltend gemacht werden können, wie für Menschen ohne HIV/Aids: instrumentelle, administrative und persönliche Gründe (vgl. Leu et al. 1997). Üblicherweise wird argumentiert, dass der Nichtbezug von Leistungen als Zusammenspiel dieser drei Faktoren erklärt werden kann. Im Zusammenhang mit HIV/Aids wäre aber vertieft zu überprüfen, ob individuelle Gründe (z.B. Angst vor Stigmatisierung und Demütigung) oder administrative Gründe (z.B. unwürdige Behandlung, mangelnde Zusammenarbeit mit anderen Sozialversicherungen) beim Nichtbezug eine besondere Rolle spielen. Die Wirksamkeit dieses sozialpolitischen Instruments zur Armutsbekämpfung wird aber durch die hohe Quote der Nichtbezüger/innen für Menschen mit oder ohne HIV/Aids in Frage gestellt.
- Im Gegensatz zur öffentlichen Sozialhilfe werden die Ergänzungsleistungen zur IV vom grössten Teil der grundsätzlich dazu berechtigten, armen Personen bezogen, denn die Anzahl der Bezüger/innen von Ergänzungsleistungen ist fast so hoch, wie die Anzahl der Personen, die eine Rente der Invalidenversicherung beziehen. Mit anderen Worten

⁷⁰² Nichtbezugsquote = Anspruchsberechtigte ohne Leistungsbezug/Anspruchsberechtigte insgesamt

werden die bedarfsabhängigen Ergänzungsleistungen zwar bezogen, doch verbleiben die Haushalte weiterhin unter dem Existenzminimum.

19.4.5 Exkurs: Armutsquoten und die Kosten für HIV/Aids-Medikamente

In diesem Exkurs untersuchen wir die hypothetische Annahme, dass die Kosten der HIV/Aids-Medikamente nicht mehr von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen würden und damit die Menschen mit HIV/Aids diese Kosten selbst tragen müssten. Das Ziel dieses hypothetischen Vorgehens ist zu prüfen, was die Konsequenzen einer so veränderten Sozialpolitik bezüglich der Armutsquoten der Menschen mit HIV/Aids wären, bzw. zu zeigen, aus welchen Gründen sich die bisherige Politik der Kostenübernahme sozialpolitisch bewährt hat.

Der grösste Teil der Medikamenten Kosten entstehen durch die antiretroviralen Medikamente. Pro Jahr und Patient oder Patientin machen diese Kosten durchschnittlich rund 15'000 Franken aus. Zusätzlich werden pro Jahr und Patient oder Patient/in weitere Medikamente von durchschnittlich rund 880 Franken verschrieben (vgl. Zurn et al. 2001, S. 31f.). Diese Summe von durchschnittlich 15'880 Franken HIV/Aids-spezifischer Medikamente werden nun – analog zur vorhergehenden Armutsberechnung – zu den anrechenbaren Kosten gerechnet und vom Haushaltseinkommen subtrahiert.

Die in **Tabelle 83** zusammengefassten Armutsmasse zeigen ein deutliches Bild. Die durchschnittliche Armutsquote steigt im Vergleich zur bisher berechneten Armutsquote (d.h. 6.8%) um mehr als das Doppelte auf 16 Prozent. Die Armutslücke beträgt im Durchschnitt 1'541 Franken pro Monat und Haushalt.

Tabelle 83: Armutsquoten und Armutslücke inkl. Kosten für HIV/Aids-Medikamente

	Häufigkeit	Prozente	Armuts-lücke
Haushalte unter der SKOS Armutsgrenze	102	16%	1'541 Franken
Haushalte über der SKOS Armutsgrenze	534	84%	
Gesamte Angaben	636	100%	
Fehlende Angaben	147		
Total	783		

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die nach sozio-demographischen Merkmalen gegliederte Übersicht in

Tabelle 84 zeigt, dass eine veränderte Politik der Kostenübernahme die Situation der bereits als armutsgefährdet identifizierten Gruppen massiv verschärfen würde. Die Armutsquote von Frauen, Alleinerziehenden, Paarhaushalten mit Kinder und Nichterwerbspersonen steigt überproportional an:

■ 20 Prozent der Frauen leben – im Vergleich zu 15 Prozent der Männer – unter der Armutsgrenze.

- Die Armutsquote der Alleinerziehenden steigt über 50 Prozent.
- Über die Hälfte der Paarhaushalte mit Kinder (52%) sind im Durchschnitt arm im Vergleich zu 21% der Paarhaushalte ohne Kinder.

Tabelle 84: Sozio-demographische Armutsquoten inkl. Kosten für HIV/Aids-Medikamente

	Armutsquote		N	Zunahme Armutsquote
	Häufigkeit	Prozent		Prozentpunkte (PP)*
A. Geschlecht:				
Frauen	29	20%	144	+9 PP
Männer	73	15%	490	+9 PP
Total	102	16%	634	+9 PP
B. Haushaltstyp:				
Einpersonenhaushalt	23	7%	350	+6 PP
Alleinerziehend mit einem Kind	10	56%	18	+28 PP
Alleinerziehend mit zwei oder mehr Kinder	7	70%	10	+40 PP
Paarhaushalt ohne Kinder	40	21%	192	+9 PP
Paarhaushalt mit einem Kind	11	48%	23	+26 PP
Paarhaushalt mit zwei Kinder	8	57%	14	+50 PP
WG/übrige Wohnformen	3	10%	29	+3 PP
Total	102	16%	636	+9 PP
C. Infektionsweg:				
Homosexueller Kontakt	34	12%	275	+6 PP
Heterosexueller Kontakt	33	20%	167	+11 PP
Intravenöser Drogengebrauch	18	15%	118	+10 PP
Blutprodukte und Bluttransfusionen	2	20%	10	+10 PP
Andere Infektionsweg	3	38%	8	+13 PP
Total	90	16%	578	+9 PP
D: Erwerbssituation:				
Nichterwerbspersonen	55	33%	167	+24 PP
Erwerbspersonen	47	11%	444	+6 PP
Total	102	17%	611	+10 PP

* Differenz in Prozentpunkten zu den Armutsquoten in Tabelle 79 und Tabelle 80

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

- Die Armutsquote unter den Nichterwerbspersonen ist dreimal so hoch (33%) wie bei Erwerbspersonen (11%).

Dieses hypothetische Beispiel bestätigt, dass die unter der aktuellen Situation als armutsgefährdet eingestuft Gruppen von der Kostenübernahme der HIV/Aids bedingten Medikamente überdurchschnittlich betroffen würden und die Kosten der öffentlichen Sozialhilfe und der Ergänzungsleistungen für die IV-Bezüger/innen überproportional steigen würden. Die heute praktizierte Politik der Kostenübernahme aus der Grundversicherung der Krankenkasse verhindert zum Beispiel, dass sich die Zahl der zur Sozialhilfe berechtigten Haushalte mehr als verdoppelt und die Armutsquote der Haushalte mit Kindern über 50 Prozent ausmacht.

19.5 Zusammenfassung

Erwerbssituation

- Die grosse Mehrheit von 70 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids sind teilweise oder vollzeitig erwerbstätig, 3 Prozent sind erwerbslos und 27 Prozent zählen zu den Nichterwerbspersonen (d.h. Invalide, Hausfrauen und -männer, Altersrentner/innen, etc.).
- Die Hälfte der erwerbslosen Personen ist invalid oder arbeitsunfähig.
- 75 Prozent der Nichterwerbspersonen sind invalid oder arbeitsunfähig.
- Knapp ein Drittel der invaliden Personen ist erwerbstätig.
- Die Mehrheit von rund 60 Prozent aller invalider Personen ist ausschliesslich invalid, d.h. geht keiner Erwerbstätigkeit oder Ausbildung nach.
- Im Durchschnitt sind Menschen mit HIV/Aids etwas weniger häufig vollzeitig erwerbstätig und etwas häufig teilzeitig erwerbstätig als die schweizerische aktive Bevölkerung.
- Invalide Erwerbstätige sind zu 96 Prozent teilzeitig erwerbstätig.

Persönliches Einkommen

- Das persönliche Einkommen besteht mehrheitlich aus Erwerbseinkommen (71% des Einkommensvolumen).
 - Die öffentlichen Transferzahlungen machen den zweitgrössten Anteil von rund 21 Prozent des Einkommens aus.
 - Nur rund 2 Prozent des Einkommens werden durch private Transferleistungen von Bekannten und der Familie geleistet.
- Höhe und Verteilung des persönlichen Einkommens:
- Knapp ein Viertel (23%) der befragten Menschen mit HIV/Aids leben von einem Einkommen unter 3'000.– Franken pro Monat.
 - Die Mehrheit von 61 Prozent hat ein Einkommen zwischen 3'000.– und 6'000.– Franken pro Monat.
 - Das Medianeinkommen der Menschen mit HIV/Aids beträgt 4'500.– Franken pro Monat.
- Subjektive Einschätzung der Einkommenssituation:
- 21 Prozent der Menschen mit HIV/Aids sagen, dass ihr Einkommen eigentlich nicht zum Leben reicht.
 - Etwas mehr als die Hälfte vermutet, dass HIV/Aids einen negativen Einfluss auf ihre Einkommenssituation hat.

Lohndiskriminierung

Der Vergleich des Lohsatzes zwischen den Menschen mit HIV/Aids und der durchschnittlichen schweizerischen aktiven Bevölkerung hat folgende Beobachtungen ergeben:

- Für die üblicherweise in einem Lohnmodell verwendeten Variablen (z.B. Ausbildung, Berufsposition, Branche, Berufserfahrung, etc.) werden die Ergebnisse aus früheren empirischen Studien bestätigt.
- Die neu untersuchte Variable, welche den HIV/Aids-Status signalisiert, zeigt keinen empirisch signifikanten Einfluss auf den Lohnsatz.
- Aus früheren Studien zur Situation der Menschen mit HIV/Aids am Arbeitsplatz ist aber bekannt, dass aufgrund der gefürchteten Stigmatisierung der positive HIV/Aids-Status verheimlicht wird. Mit anderen Worten kommt die gefühlte Stigmatisierung häufiger vor als die tatsächlich erlebte Stigmatisierung am Arbeitsplatz. Die Kommentare auf den Fragebogen bestätigen diesen Zusammenhang. Eine Vielzahl der Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz gibt an, dass sie bisher zwar keine Probleme erlebten, dass sie aber eine Diskriminierung befürchten, wenn ihr HIV/Status beim Arbeitgeber bekannt würde.

Existenzsicherung und Armut

Die Existenzsicherung und Armutsgefährdung der Menschen mit HIV/Aids wurde von vier verschiedenen Perspektiven aus untersucht: Erstens widmeten wir uns der deskriptiven Statistik der Armutsmasse, zweitens berechneten wir das Armutsrisiko, drittens untersuchten wir den Anteil der Working Poor sowie das Ausmass der verdeckten Armut und schliesslich analysierten wir, wie sich die Hypothese, dass die Krankenkassen die HIV/Aids-bedingten Medikamente nicht mehr übernehmen, auf die Armutsmasse auswirken würde. Die wichtigsten Ergebnisse werden in diesem Abschnitt nochmals kurz zusammengefasst.

- Die durchschnittliche Armutsquote der Menschen mit HIV/Aids ist 6.8 Prozent und ist rund 1 Prozent höher als im schweizerischen Durchschnitt (5.6%).
- Die Armutsquote der Frauen mit HIV/Aids ist doppelt so hoch (11%) wie diejenige von Männern mit HIV/Aids (5.5%).
- Frauen mit HIV/Aids sind doppelt so häufig arm (11%) wie Frauen der durchschnittlichen aktiven Bevölkerung in der Schweiz (5.7%).
- Die Armutslücke beträgt im Durchschnitt rund 1'300.– Franken pro Monat. Sie liegt in der Grössenordnung der durchschnittlichen monatlichen Auszahlungen der öffentlichen Sozialhilfe (1'100.– Fr.).
- Die Armutsquote ist bei Alleinerziehenden und bei Paarhaushalten mit Kinder am höchsten.
- Das Risiko arm zu sein hängt signifikant von folgenden drei Faktoren ab: Haushalt mit Kinder, keine Erwerbstätigkeit und keine nachobligatorische Ausbildung.
- Bei den Frauen mit HIV/Aids kommen die drei oben erwähnten Risikofaktoren überdurchschnittlich häufig vor. Sie sind darum überproportional von Armut betroffen.

Working Poor und verdeckte Armut

- 32 Prozent der armen Personen mit HIV/Aids sind Vollzeit-Working Poor. Dies sind etwas weniger als im Schweizerischen Durchschnitt (44%).
- Verdeckte Armut entsteht vor allem durch den Nichtbezug der öffentlichen Sozialhilfe. Die Nichtbezugsquote der Menschen mit HIV/Aids (84%) ist aber ungefähr gleich hoch wie im schweizerischen Durchschnitt.
- Im Gegensatz zur öffentlichen Sozialhilfe werden die Ergänzungsleistungen zur Invalidenversicherung häufig bezogen. Die Nichtbezugsquote der Menschen mit HIV/Aids liegt leicht unter dem Durchschnitt der schweizerischen Bevölkerung.
- Falls Kosten der HIV/Aids-Medikamente von den Krankenkassen nicht mehr übernommen würden, würde sich die Anzahl der armen Menschen mit HIV/Aids mehr als verdoppeln und die Kosten für die öffentliche Sozialhilfe, bzw. der Ergänzungsleistungen entsprechend zunehmen.
- Die Situation der bereits als besonders gefährdet identifizierten Gesellschaftsgruppen würden sich verschärfen: Frauen, Alleinerziehende, Haushalte mit Kinder und Nichterwerbstätige.

20 Wirtschaftliche Auswirkungen rechtlicher Probleme

In diesem Kapitel konzentrieren wir uns auf die wirtschaftlichen Konsequenzen rechtlicher Probleme. Darunter werden jene Ereignisse verstanden, die bei den befragten Menschen mit HIV/Aids entweder direkte finanzielle Konsequenzen auslösen (z.B. in Folge eines Verlusts der Erwerbsmöglichkeit), oder die indirekt zu einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation führen (z.B. fehlender Einkommensersatz, da aufgrund des HIV/Aids-Status kein Antrag für eine private Einzel-Taggeldversicherung gestellt wurde). Die beobachteten Konsequenzen werden thematisch diskutiert und sind in die drei Bereiche Erwerbs- und Arbeitsumfeld, Krankheit und Invalidität gegliedert.

20.1 Erwerbs- und Arbeitsumfeld

Bewerbungssituation

Trotz der hohen Integration der Menschen mit HIV/Aids in den Arbeitsmarkt (vgl. Beschreibung der Erwerbsituation im vorhergehenden Kapitel 19.1), hat HIV/Aids einen starken negativen Einfluss auf die Erwerbskarriere. Rund ein Drittel der Befragten geben an, dass sie sich aufgrund von HIV/Aids nicht für eine neue, attraktivere Stelle beworben haben (vgl. **Tabelle 85**). Dieses Ergebnis zeigt deutlich, dass die berufliche Mobilität durch den HIV/Aids-Status stark begrenzt wird. Aufgrund der Antworten kann vermutet werden, dass die Ursachen vor allem auf zwei Ebenen liegen: (1) der gesundheitlichen Verfassung, die trotz den antiretroviralen Therapien nicht immer konstant ist, und (2) den Risiken, die mit dem Antritt einer neuen Stelle verbunden sind. Dazu gehört einerseits, dass der HIV-Status durch eine Gesundheitsprüfung bekannt wird und Dritte (z.B. der Arbeitgeber) davon erfahren. Andererseits kann es sein, dass die Versicherungsleistungen am neuen Arbeitsplatz nicht gleich ausgebaut sind, wie beim bisherigen Arbeitgeber. Dies ist besonders relevant bei Versicherungen, die an die Arbeitsstelle gebunden sind wie zum Beispiel die Kollektiv-Taggeldversicherungen von Krankheitsabwesenheiten.

Tabelle 85: Verzicht auf Bewerbung für eine neue Stelle wegen HIV/Aids-Status (N=783)

Verzicht auf Bewerbung	Häufigkeit	Prozent	Prozent der Bewerbungen
Ja, das ist schon vorgekommen	139	20.9%	30.9%
Nein, das ist noch nie vorgekommen	311	46.8%	69.1%
Nein, ich habe mich nie beworben, seit ich meinen HIV-Status kenne	214	32.2%	-
Gesamte Angaben	664	100.0%	100.0%
Fehlende Angaben	119		
Total	783		

Quelle Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Stellenverlust durch Kündigung oder Entlassung

Nicht nur der Stellenwechsel, sondern auch die Berufskarriere wird massgeblich durch HIV/Aids beeinflusst. Fast ein Drittel (28 Prozent) aller erwerbstätigen Befragten geben an, dass sie aufgrund von HIV/Aids schon einmal oder mehrmals eine Entlassung durch den Arbeitgeber erlebt haben, oder dass sie selbst aufgrund von HIV/Aids gekündigt haben. Entlassungen (12 Prozent) und eigene Kündigungen (16 Prozent) kommen fast gleich häufig vor (vgl. **Tabelle 86**). Entlassungen durch den Arbeitgeber, die alleine aufgrund des positiven HIV-Status ausgesprochen sind, sind rechtlich nicht zulässig (vgl. rechtlicher Teil). Umso erstaunlicher ist es, dass diese doch 18 Prozent der Kündigungen ausmachen und immerhin fünf Prozent aller Erwerbstätigen jemals davon betroffen wurden. Dies deutet darauf hin, dass Menschen mit HIV/Aids am Arbeitsplatz häufig benachteiligt werden, wenn ihr HIV/Aids-Status bekannt wird. Daneben stellt auch der schwankende Gesundheitszustand ein bedeutendes Problem für die Fortführung einer kontinuierlichen Berufskarriere dar, denn sieben Prozent aller Erwerbstätigen wurden schon einmal (oder sogar mehrmals) aufgrund ihrer durch HIV/Aids bedingten Krankheitsabwesenheiten entlassen.

Tabelle 86: Kündigungen oder Entlassungen wegen HIV/Aids (N=143)

Kündigungs-, bzw. Entlassungsgrund	Traf einmal zu	Traf mehrfach zu	Gesamte Angaben	In % der Kündigungen	In % der Erwerbstätigen (N=519)
Entlassung: allein wegen HIV/Aids-Status	10	16	26	18%	5%
Entlassung: wegen HIV/Aids-bedingten Krankheitsabwesenheiten	14	21	35	25%	7%
Selbst gekündigt wegen HIV/Aids	50	32	82	57%	16%
Total	74	69	143	100%	28%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Insgesamt hat sich die Situation unmittelbar nach dem Stellenverlust für rund 82 Prozent der Betroffenen verschlechtert. Nur knapp 15 Prozent gaben an, dass sie eine Stelle zu gleichen oder besseren Bedingungen gefunden haben, und rund 3 Prozent haben sich danach selbständig gemacht. Die Entlassung oder die Kündigung löste bei der grossen Mehrheit der betroffenen Personen eine Erwerbslosigkeit aus (vgl. **Tabelle 87**).

Tabelle 87: Folgen einer durch HIV/Aids ausgelöstem Stellenverlust (N=143)

Folgen der Kündigung oder Entlassung	Häufigkeit	Prozent
Eine Stelle zu besseren Bedingungen gefunden	9	8.2%
Eine Stelle zu gleichen Bedingungen gefunden	7	6.4%
Eine Stelle zu schlechteren Bedingungen gefunden	5	4.5%
Selbständig gemacht	3	2.7%
Wurde erwerbslos	86	78.2%
Gesamte Angaben	110	100.0%
Fehlende Angaben	33	
Gesamt	143	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Beinahe alle Personen, die erwerbslos wurden, haben zusätzlich die beiden folgenden Fragen beantwortet:

- Dauert die Erwerbslosigkeit weiterhin an oder haben Sie eine neue Stelle gefunden?
- Wie lange dauerte die Erwerbslosigkeit bisher, bzw. bis Sie eine neue Stelle fanden?

Die Ergebnisse dieser Auswertung sind in (**Tabelle 88**) dargestellt. Ungefähr je ein Drittel der nach dem Stellenverlust erwerbslos Gewordenen gibt an, weiterhin erwerbslos zu sein, nicht mehr erwerbslos zu sein, bzw. ausgesteuert zu sein. Diejenigen Personen, die seither wieder eine Stelle gefunden haben, waren im Durchschnitt ungefähr ein Jahr erwerbslos. Die Erwerbslosigkeit dauerte aber im einzelnen Fall sehr unterschiedlich lang. Im kürzesten Fall fand die erwerbslose Person nach zwei Monate wieder eine Stelle, im Extremfall war die Person 36 Monate erwerbslos.

Die relativ lange durchschnittliche Erwerbslosigkeit derjenigen Personen, die immer noch erwerbslos sind, sowie der hohe Anteil an ausgesteuerten Personen zeigt, dass die Wiedereingliederung der Menschen mit HIV/Aids in den Arbeitsmarkt nicht unproblematisch ist. In den 1990er Jahren nahm die durchschnittliche Erwerbslosigkeit von 4.3 Monaten (1990) auf 8.1 Monate (1998) zu, um anschliessend wieder auf 4.4 Monate zu sinken (2002).⁷⁰³ Menschen mit HIV/Aids – die Befragung fand im Jahr 2001 statt – sind daher überdurchschnittlich lange erwerbslos. Langzeitarbeitslosigkeit und die damit verbundenen Konsequenzen der reduzierten Arbeitsmarktfähigkeit stellen für die erwerbslos gewordenen Personen mit HIV/Aids ein erhebliches Problem dar.

⁷⁰³ Gemäss Angaben von Herrn Walter Weber (seco), Sonderauswertung AVAM/ASAL, 13. August 2002.

Tabelle 88: Dauer der Erwerbslosigkeit in Folge des Stellenverlusts wegen HIV/Aids (N=86)

	Nicht mehr erwerbslos: War x Monate erwerbslos	Immer noch erwerbslos: Seit x Monaten erwerbslos	Ausgesteuert	Gesamte Angaben	Keine Angabe	Total
Häufigkeit	29	29	25	83	3	86
In % der Erwerbslosen	35%	35%	30%	100%		
Durchschnittsdauer	13 Monate	32 Monate				
Kürzeste Dauer	2 Monate	3 Monate				
Längste Dauer	36 Monate	72 Monate				

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Für die Mehrheit (68%) der Menschen mit HIV/Aids, die ihre Stelle verloren oder gekündigt haben, bedeutete dies auch mittel- bis langfristig eine Verschlechterung ihrer Einkommenssituation. Der Median der Differenz des nach der Entlassung realisierten Lohnes, bzw. der Arbeitslosenentschädigung, beträgt rund minus 1'400.– Franken pro Monat (vgl. **Tabelle 89**). Rund 10 Prozent geben an, dass der Lohn der neuen Arbeitsstelle gleich hoch war wie zuvor und rund 20 Prozent fanden nach dem Stellenverlust eine Stelle mit besseren Verdienstmöglichkeiten. Der Median der positiven Lohndifferenz beträgt aber nur rund 400.– Franken. Mit anderen Worten ist der Einkommensrückgang aufgrund des Stellenverlusts im Durchschnitt rund dreimal so hoch wie eine mögliche Lohnverbesserung.

Tabelle 89: Ökonomische Konsequenzen des Stellenverlusts (N=110)

	Lohn/ALV Entschädigung nachher kleiner	Lohn nachher gleich hoch	Lohn nachher höher	Gesamte Angaben	Fehlende Angaben	Total
Häufigkeit	57	9	18	84	26	110
In Prozent	68%	11%	21%	100%		
Mittelwert der Differenz	-1'719 Franken		+601 Franken			
Median der Differenz	-1'380 Franken		+380 Franken			
Kleinste Differenz	-90 Franken		+1 Franken			
Grösste Differenz	-5'000 Franken		+3'175 Franken			

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Integration in den Arbeitsmarkt und Karriereverlauf

Ausgehend von der aktuellen Erwerbssituation fragten wir Erwerbstätige sowie Nichterwerbspersonen, ob sie ihren jetzigen Beschäftigungsgrad erhöhen könnten, bzw. ob sie eine Erwerbstätigkeit aufnehmen könnten. Mit dieser Frage wollten wir prüfen, ob die aktuelle Erwerbssituation dem Wunsch entspricht, oder ob eine höhere Integration in den Arbeitsmarkt von den Menschen mit HIV/Aids angestrebt wird. Weiter fragten wir, was die Gründe dafür sind, dass weiterhin keine Beschäftigung aufgenommen wird, bzw. der bisherige Beschäftigungsgrad nicht erhöht wird. Die Antworten zur ersten Frage sind in **Tabelle 90** zusammengefasst. Während rund 18 Prozent ihren Beschäftigungsgrad

erhöhen könnten, gab die grosse Mehrheit der Befragten (75 Prozent) an, dass dies für sie nicht möglich sei.

Tabelle 90: Erhöhung der Arbeitszeit, bzw. Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich

	Häufigkeit	Prozente
Ja	124	17.6%
Nein	530	75.3%
Weiss nicht	50	7.1%
Gesamte Angaben	704	100.0%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Eine Erhöhung des Beschäftigungsgrads, bzw. ein Einstieg in die Erwerbstätigkeit wird primär durch gesundheitliche Gründe verhindert (32% der Antworten). Dazu können neben der allgemeinen gesundheitlichen Situation auch die, unter der Kategorie „andere Gründe“ angegebenen, gesundheitlichen Schwankungen und die Müdigkeit gezählt werden (rund 4% der Antworten). Als zweitwichtigster Grund wird genannt, dass die bisherige Freizeit nicht reduziert werden will. Weitere relevante Gründe sind die Befürchtung einer Kürzung der IV-, oder Pensionskassenrente, das Fehlen einer passenden Arbeitsstelle und ein Beschäftigungsgrad, der bereits Vollzeit entspricht (vgl. **Tabelle 91**).

Tabelle 91: Gründe für Nichterhöhung der Arbeitszeit (N=337, Mehrfachantworten)

	Häufigkeit der Antworten	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Gesundheitliche Gründe	160	32.1%	47.5%
Kürzung der Renten befürchtet	61	12.2%	18.1%
Familienbetreuung	26	5.2%	7.7%
Keine passende Stelle gefunden	54	10.8%	16.0%
Freizeit behalten	119	23.9%	35.3%
Andere Gründe für Nichterhöhung*	78	15.7%	23.1%
Total	498	100.0%	147.8%

* Die am häufigsten genannten Gründe: die befragte Person arbeitet bereits Vollzeit (56%), schwankende gesundheitliche Verfassung (15%), Müdigkeit (11%), Ausbildung/Weiterbildung (6%), Alter (4%)

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Tabelle 92 widerspiegelt eine ziemlich optimistische Einschätzung der beruflichen Situation durch die erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids im Vergleich zur hypothetischen Situation, dass sie ohne HIV/Aids leben würden. Die Mehrheit der Befragten vermutet, dass sie ohne HIV/Aids den gleichen Beruf, die gleiche berufliche Stellung, das gleiche Erwerbseinkommen und denselben Beschäftigungsgrad hätten. Die Zweifel, ob ohne HIV/Aids alles gleich wäre, richten sich vor allem auf die berufliche Stellung, das Erwerbseinkommen und den Beschäftigungsgrad. Bezüglich dieser drei Aspekte geben jeweils rund 25 Prozent bis 30 Prozent der Befragten an, dass ihre berufliche Situation ohne HIV/Aids anders aussehen würde. Den geringsten Einfluss scheint HIV/Aids auf die Berufswahl zu haben. Immerhin knapp 20 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids vermuten aber, dass sie ohne HIV/Aids einen anderen Beruf ausüben würden. Aus dieser subjektiven Einschätzung der beruflichen Situation kann gefolgert werden, dass die

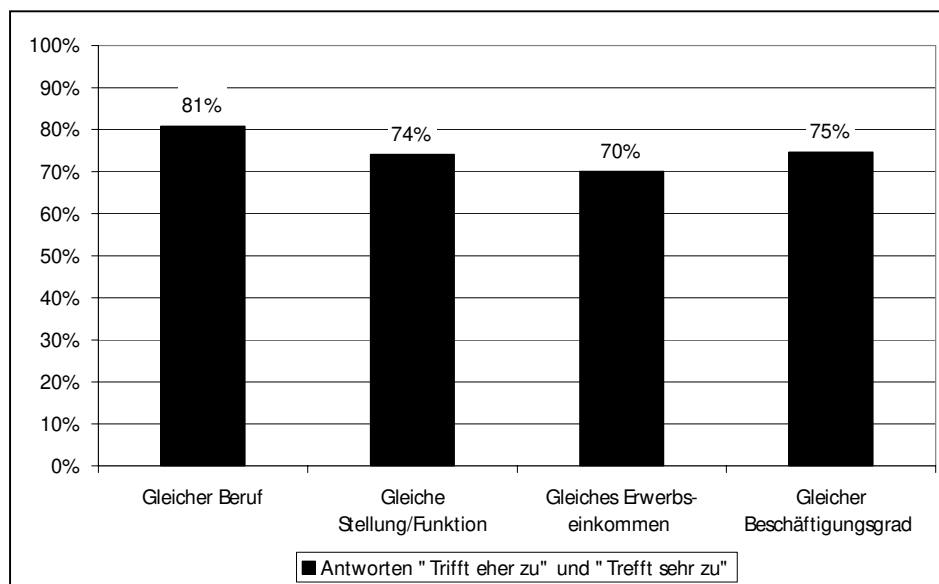
Mehrheit der erwerbstätigen Personen mit HIV/Aids ihre berufliche Karriere verfolgen können. Für eine bedeutende Minderheit von rund 25 Prozent der Befragten trifft dies aber nicht zu. Sie fühlen sich aufgrund ihres positiven HIV/Aids-Status in der beruflichen Entwicklung eingeschränkt, und vermuten, dass dadurch ihre berufliche Stellung, das Erwerbseinkommen und der Beschäftigungsgrad tiefer sind.

Tabelle 92: Einschätzung, ob die heutige berufliche Situation gleich wäre im Vergleich zur Situation ohne HIV/Aids (Mehrfachantworten)*

Berufliche Situation	Trifft gar nicht zu (N=97)		Trifft eher nicht zu (N=127)		Trifft eher zu (N=165)		Trifft sehr zu (N=366)		Total Antworten
	Antworten	Prozent	Antworten	Prozent	Antworten	Prozent	Antworten	Prozent	
Gleicher Beruf	48	9.2%	52	10.0%	96	18.5%	324	62.3%	520
Gleiche Stellung/Funktion	56	11.6%	69	14.3%	92	19.1%	265	55.0%	482
Gleiches Erwerbseinkommen	65	13.7%	77	16.2%	78	16.5%	254	53.6%	474
Gleicher Beschäftigungsgrad	66	13.9%	54	11.4%	87	18.4%	267	56.3%	474
Total Antworten	235	12.1%	252	12.9%	353	18.1%	1'110	56.9%	1'950

* Die Frage lautete: „Denken Sie, dass Sie ohne Ihren HIV/Aids-Status in folgenden Bereichen am gleichen Ort stehen würden?“
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Abbildung 11: Prozentuale Anteile der Antworten „Trifft sehr zu“ und „Trifft eher zu“ (N=1'463)



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die prozentualen Anteile der Personen in Tabelle 92, welche ihre heutige berufliche Situation grundsätzlich als gleich einschätzen im Vergleich zur Situation ohne HIV/Aids, sind zusammenfassend in **Abbildung 11** veranschaulicht.

20.2 Krankheitsfolgen

Die ökonomischen Konsequenzen einer Krankheit betreffen einerseits die durch Krankheiten direkt verursachten Kosten und andererseits den durch Krankheitsabwesenheit indirekt entstandenen Verlust des Erwerbseinkommens. In diesem Abschnitt untersuchen wir, wie gut diese Risiken durch die Krankenversicherung, bzw. die Taggeldversicherungen, abgedeckt werden. Weiter untersuchen wir, wie die befragten Menschen mit HIV/Aids diese direkten und indirekten Krankheitskosten bewältigen, wenn ein entsprechender Versicherungsschutz fehlt.

20.2.1 Obligatorische Krankenpflegeversicherung

Die Behandlungskosten von HIV/Aids sind zum grössten Teil durch die obligatorischen Krankenpflegeversicherungen nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) gedeckt. Es interessiert uns an dieser Stelle, ob durch HIV/Aids trotzdem Krankheitskosten entstehen, die nicht durch die Krankenversicherungen gedeckt werden. Die Antworten aus der schriftlichen Befragung zeigen, dass nur eine Minderheit von rund 20 Prozent diese Frage bejaht.

Die Mehrheit der entstandenen Krankheitskosten scheint damit, wie vermutet, durch das schweizerische Krankenversicherungssystem abgedeckt zu werden (vgl. **Tabelle 93**).

Tabelle 93: Kostenübernahme der Krankenkasse im Jahr 2000 (N=722)

Nicht alle Kosten übernommen	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Ja, gewisse Kosten nicht übernommen	150	19.2%	20.8%
Nein, alle Kosten übernommen	572	73.1%	79.2%
Gesamte Angaben	722	92.2%	100.0%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Für jene Personen, für welche ungedeckte Krankheitskosten entstanden, betrugen diese durchschnittlich pro Jahr rund 2'117.– Franken pro Person. Der Medianwert von 1'400.– Franken liegt dabei unter dem Durchschnittswert⁷⁰⁴.

Die Bewältigung dieser finanziellen Belastung durch die Krankheit geschieht am häufigsten (81%) entweder aus eigenen Mitteln oder durch private Unterstützung von der Familie oder von Freund/innen. Wie **Tabelle 94** zeigt, werden diese ungedeckten Krankheitskosten zum grössten Teil über die eigenen regulären Einkünfte finanziert. Am zweithäu-

⁷⁰⁴ Mittelwert: 2'117.– Franken. Median: 1'400.– Franken. Minimum: 22.– Franken. Maximum: 14'000.– Franken.

figsten werden die finanziellen Mittel durch die Einschränkung des bisherigen Lebensstandards oder die Unterstützung von Bekannten oder der Familie aufgebracht. Die Häufigkeit der Mehrfachantworten deutet darauf hin, dass die Finanzierung oft gleichzeitig aus mehreren Quellen realisiert wird. Finanzielle Unterstützung von öffentlicher Seite (z.B. Sozialhilfe, Ergänzungsleistungen) oder von privaten Hilfsorganisationen (z.B. Aids-Hilfe Schweiz) werden nur in geringem Masse beansprucht. Mögliche Erklärungshypothesen dafür sind,

Tabelle 94: Finanzierung der ungedeckten Krankheitskosten im Jahr 2000 (N=135, Mehrfachantworten)

Finanzquellen	Häufigkeit Antworten	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Reguläre Einkünfte	98	46.2%	72.6%
Einschränkung des Lebensstandards	50	23.6%	37.0%
Unterstützung von Bekannten oder Familie	24	11.3%	17.8%
Öffentliche Sozialhilfe	12	5.7%	8.9%
Private Organisationen (z.B. Aids-Hilfe)	7	3.3%	5.2%
Ergänzungsleistungen IV/AHV	12	5.7%	8.9%
Andere Finanzquelle	9	4.2%	6.7%
Total	212	100.0%	157.0%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

- dass die Unterstützungsangebote der öffentlichen Hand wenig bekannt sind,
- dass sich die betroffenen Menschen zur Unterstützung nur ungern an eine Stelle ausserhalb des Familien- oder Freundeskreises wenden, weil sie zum Beispiel Angst vor Stigmatisierung haben und daher ihre Kosten lieber selbst tragen (verdeckte Armut),
- oder dass diejenigen Menschen, für die aufgrund von HIV/Aids ungedeckte Krankheitskosten entstehen, die Bedingungen zur Berechtigung öffentlicher Unterstützungsleistungen nicht erfüllen.

Um diese drei möglichen Erklärungshypothesen zu prüfen, wurde im Einzelfall analysiert, ob (1) die Personen mit ungedeckten Krankheitskosten unter der Armutsgrenze leben und damit für Sozialhilfeleistungen berechtigt wären, bzw. (2) ob die Personen IV-Renten beziehen und daher grundsätzlich zu Ergänzungsleistungen berechtigt wären. Diese Einzelauswertungen zeigen, dass von denjenigen 150 Personen, die ungedeckte Krankheitskosten angegeben haben 6.7 Prozent unter der Armutsgrenze leben, womit die Armutsquote ungefähr dem Gesamtdurchschnitt entspricht. Es ist daher zu vermuten, dass die Nichtbezugsquote der öffentlichen Sozialhilfe, ebenfalls in der Grössenordnung der gesamten Stichprobe liegt.

Bei den Ergänzungsleistungen trifft dies ebenfalls zu. Rund ein Drittel der Personen mit ungedeckten Krankheitskosten (d.h. 50 Personen) beziehen eine IV-Rente. Von diesen beziehen bereits knapp 40 Prozent Ergänzungsleistungen zur IV. Die Vermutung liegt

nahe, dass analog zur gesamten Stichprobe der Unterstützungsspielraum der Ergänzungsleistungen besser genutzt wird als bei der öffentlichen Sozialhilfe. Mit anderen Worten lässt sich aufgrund der ungedeckten Krankheitskosten keine überproportionale (verdeckte) Armut feststellen, d.h. die ersten beiden Erklärungshypothesen treffen nicht überdurchschnittlich häufig zu im Vergleich zur durchschnittlichen armen Bevölkerung.

Die Hauptursache für die Entstehung von ungedeckten Kosten sind Zahnbehandlungen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen von der Grundversicherung der Krankenversicherungen übernommen werden. Eine weitere wichtige Ursache sind alternative Therapien, die ebenfalls nur durch eine Zusatzversicherung durch die Krankenkassen übernommen werden.

Tabelle 95: Art der ungedeckten Krankheitskosten im Jahr 2000 (N=129, Mehrfachantworten)

Art der ungedeckten Kosten	Häufigkeit Antworten	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Übliche HIV-Medikamente	29	15.7%	22.5%
Zahnbehandlung	75	40.5%	58.1%
Alternative Therapien	39	21.1%	30.2%
Stationäre Einrichtung	7	3.8%	5.4%
Ambulante Pflegekosten	4	2.2%	3.1%
Andere Kosten	31	16.7%	24.0%
Total	185	100%	143.3%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

20.2.2 Einzel-Taggeldversicherung

Die Einzel-Taggeldversicherungen werden aus eigener Initiative abgeschlossen, sind also nicht mit einem Arbeitsverhältnis verknüpft. Sie decken beispielsweise den Erwerbsausfall oder die Kosten einer Haushaltshilfe, falls die versicherte Person ihre Arbeit krankheitsbedingt nicht ausüben kann. Mit Einzel-Taggeldversicherungen kann ein nicht vollständiger oder fehlender Schutz durch eine Kollektivkrankentaggeldversicherung abgedeckt werden.

Überbrückung finanzieller Einbussen fehlender Einzel-Taggeldversicherungen

Finanzielle Einbussen aufgrund einer fehlenden Einzel-Taggeldversicherung kommen häufig vor. Knapp ein Fünftel (152 Personen) aller befragten Personen geben an, dass für Sie krankheitsbedingte Einkommensverluste entstanden sind, da sie keine Einzel-Taggeldversicherung hatten. Die Mehrheit der betroffenen Personen (65 Prozent) musste als Folge davon den bisherigen Lebensstandard einschränken. Daneben wurden die finanziellen Einbussen primär durch das Aufbrauchen des eigenen Vermögens (oder durch Einkünften aus dem eigenen Vermögen) und durch finanzielle Unterstützung von Bekannten oder von der Familie bewältigt. Im Gegensatz zu den ungedeckten Krankheitskosten, spielt die öffentliche Sozialhilfe neben privaten Mitteln eine wichtigere Rolle

zur finanziellen Überbrückung. Immerhin rund 16 Prozent aller Personen ohne Einzel-Taggeldversicherung gaben an, dass sie zur Deckung der Einkommensverluste öffentliche Sozialhilfe bezogen. Auch hier deutet die Häufigkeit der Mehrfachantworten darauf hin, dass zur Deckung der finanziellen Einbußen gleichzeitig mehrere Bewältigungsstrategien angewandt werden. Da das Ersatzeinkommen aus privaten oder öffentlichen Mitteln den Lohnausfall kaum vollständig abdeckt, muss gleichzeitig der bisherige Lebensstandard häufiger eingeschränkt werden als bei den zuvor besprochenen ungedeckten Krankheitskosten.

Tabelle 96: Deckung der krankheitsbedingten Einkommensverluste bei fehlender Einzel-Taggeldversicherung (N=152, Mehrfachantworten)

Finanzquelle	Häufigkeit Antworten	Prozent Antworten	Prozent Fälle
Eigenes Vermögen oder Einkünfte aus Vermögen	67	27.7%	44.1%
Einschränkung des bisherigen Lebensstandards	98	40.5%	64.5%
Bekannte oder Familie	38	15.7%	25.0%
Öffentliche Sozialhilfe	24	9.9%	15.8%
Private Organisationen (z.B. Aids-Hilfe)	8	3.3%	5.3%
Andere Finanzquelle	7	2.9%	4.6%
Total	242	100%	159.3%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Armut und fehlende Taggeldversicherung

Die Haushalte, die wegen einer fehlenden Taggeldversicherung Einkommensverluste in Kauf nehmen mussten, sind überdurchschnittlich häufig von Armut betroffen. Von den gesamthaft 152 Haushalten mit krankheitsbedingten Einkommensverlusten leben 10.5 Prozent (16 Haushalte) unter der Armutsgrenze im Vergleich zum Durchschnitt von 6.8 Prozent in der gesamten Stichprobe.

Tabelle 97 zeigt, dass in armen Haushalten – neben dem Aufbrauchen eigener Mittel – Einsparungen am bisherigen Lebensstandard eine noch wichtigere Rolle zum Ersatz des entgangenen Einkommens spielen.

Analog zur vorhergehenden Diskussion der verdeckten Armut, ist auch hier eine hohe Quote von Nichtbezüger/innen der Sozialhilfe festzustellen (81 Prozent). Nur gerade 3 Personen der insgesamt 16 Personen, die zum Bezug öffentlicher Sozialhilfe berechtigt sind, beziehen ihre Unterstützungsleistungen.

Tabelle 97: Bewältigungsstrategien armer Haushalte ohne Einzel-Taggeldversicherung
(N=16, Mehrfachantworten)

Finanzquelle	Häufigkeit Antworten	Prozent Antworten	Prozent Fälle
Eigenes Vermögen oder Einkünfte aus Vermögen	5	22.7%	31.1%
Einschränkung des bisherigen Lebensstandards	12	54.5%	75.0%
Bekannte oder Familie	2	9.1%	12.5%
Öffentliche Sozialhilfe	3	13.6%	18.8%
Total	22	100%	137.5%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

20.3 Invalidität

In diesem Abschnitt konzentrieren wir uns auf die ökonomischen Konsequenzen der Invalidenversicherung. Die juristischen und verfahrensmässigen Aspekte der Invalidenversicherung werden im juristischen Teil detailliert diskutiert. Nach dem Invalidenversicherungsgesetz Art. 4 gilt als invalid, wer als Folge eines körperlichen oder geistigen Gesundheitsschadens eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit erleidet.

Die ökonomischen Konsequenzen aus der Invalidenversicherung bestehen aus zwei Aspekten. Erstens ist aus der Beratungspraxis der Aids-Hilfe Schweiz ist bekannt, dass die Verfahren der Invalidenversicherung von der Antragsstellung bis zum Entscheid und vom Entscheid bis zur Auszahlung einer IV-Rente sehr lange dauern können und dadurch oft Einkommenslücken bewirken. Zweitens führen die Invalidenversicherungen regelmässig sogenannte Revisionen durch, die dazu dienen, den ursprünglichen Rentenentscheid allfällig veränderter Verhältnisse anzupassen. Da der Invaliditätsgrad und damit die IV-Rente über die Erwerbs- bzw. die Arbeitsunfähigkeit definiert wird, wirkt sich eine Veränderung der Erwerbs- bzw. Arbeitsfähigkeit primär auf den Rentenanspruch und den Entscheid über eine mögliche berufliche Eingliederung aus (vgl. Juristischer Teil, zur Definition der Begriffe und zur Diskussion der IV-Renten und beruflichen Integration der Menschen mit HIV/Aids).

In den folgenden beiden Abschnitten zeigen wir, wie häufig wegen HIV/Aids Anträge für IV-Leistungen gestellt wurden, welcher Anteil davon gutgeheissen wurde, wie lange es dauerte, bis die ersten IV-Renten ausbezahlt wurde, und wie die Menschen mit HIV/Aids die Zeit bis zur ersten Auszahlung finanziell überbrückten. Weiter fassen wir die finanziellen Konsequenzen der IV-Revisionen zusammen und decken auf wie eine IV-Renten kürzung finanziert wird.

20.3.1 Antragstellung aufgrund von HIV/Aids

Knapp ein Drittel (29 Prozent) aller befragten Menschen hat bei der Invalidenversicherung jemals wegen HIV/Aids einen Antrag für eine Leistung (z.B. Rente, Hilfsmittel oder Massnahmen der beruflichen Eingliederung) gestellt. Weitere rund sieben Prozent stellen einen Antrag aufgrund eines anderen gesundheitlichen Leidens (vgl. **Tabelle 98**).

Tabelle 98: Antragsgrund für Leistungen der Invalidenversicherung (IV)

Antragsgrund für IV	Häufigkeit	Prozent	Gültige Prozente
Ja, HIV/Aids voll und ganz	125	16.0%	18.0%
Ja, teilweise HIV/Aids	74	9.5%	10.7%
Nein, ein anderes gesundheitliches Leiden	47	6.0%	6.8%
Kein Antrag für IV gestellt	448	57.2%	64.5%
Gesamte Angaben	694	88.7%	100.0%
Fehlende Angaben	89	11.3%	
Total	783	100.0%	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

In **Tabelle 99** sind die Entscheide der IV-Behörden wiedergegeben. Die Mehrheit von 63 Prozent der gestellten Anträge wurde von den Behörden positiv entschieden, 12 Prozent aller Anträge wurden abgelehnt und rund 24 Prozent der Anträge sind noch offen. Von den total behandelten Anträgen (N=146) wurde damit die grosse Mehrheit von rund 84 Prozent gutgeheissen.

Tabelle 99: Entscheidung der Behörden über den IV-Antrag aufgrund HIV/Aids (N=199)

	Häufigkeit	Prozent
Gutheissung des Antrags	123	63.4%
Ablehnung des Antrags	23	12.2%
Antrag noch offen	48	24.4%
Gesamte Angaben	194	100.0%
Keine Angabe	5	
Total	199	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Ergebnisse der schriftlichen Befragung bestätigen, dass die Abwicklung der IV-Anträge sehr lange dauert. In **Tabelle 100** sind die Fristen der einzelnen verfahrensmässigen Etappen vom IV-Antrag bis zur IV-Auszahlung zusammengefasst. Die durchschnittliche Dauer vom Antrag bis zur Auszahlung ist zweieinhalb Jahre (30 Monate).

Tabelle 100: Wartefristen bei der Bearbeitung der IV-Anträge

	IV-Entscheid noch offen (Monate seit Antrag)	IV-Antrag bis IV-Entscheid	IV-Entscheid bis IV-Auszahlung	Total Frist IV-Antrag bis IV-Auszahlung
Häufigkeit	32	138	107	104
Mittlere Dauer	36 Monate	16 Monate	15 Monate	30 Monate
Median	22 Monate	12 Monate	6 Monate	25 Monate
Minimale Dauer	4 Monate	0 Monate	0 Monate	0 Monate
Maximale Dauer	132 Monate	85 Monate	73 Monate	89 Monate

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Hälfte der Menschen mit HIV/Aids, die eine IV-Rente beantragen, erhalten ihre erste IV-Rente innert zwei Jahren (25 Monate) ausbezahlt. Die andere Hälfte der Antragsteller/innen wartet sogar länger als zwei Jahre auf die erste IV-Rente.

Die Antragssteller/innen, deren IV-Anträge noch nicht entschieden sind, warten im Durchschnitt bereits drei Jahre auf einen Entscheid. Wenn man die Ausreisser nach oben ausser Acht lässt und den Medianwert betrachtet, wartet immerhin die Hälfte bereits knapp zwei Jahre bis ihr IV-Antrag von den IV-Behörden entschieden wird.

Für jene Anträge, die entschieden wurden, nimmt die erste Etappe vom IV-Antrag bis zum IV-Entscheid im Durchschnitt rund 16 Monate in Anspruch. Die zweite Etappe vom IV-Entscheid bis zur ersten IV-Auszahlung dauert ungefähr nochmals solange (15 Monate). Die Dauer zwischen Antrag und Auszahlung liegt am häufigsten zwischen 10 bis 15 Monaten dauert. Die Häufigkeiten nehmen mit zunehmender Dauer kontinuierlich ab, doch wartet ein erheblicher Teil der Menschen mit HIV/Aids drei Jahre oder länger auf die Abklärung der IV-Rente.

Da für die Ausbezahlung der IV-Rente eine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit Voraussetzung ist, stellt die finanzielle Überbrückung des (teilweisen) Lohnausfalls bis zur Ausbezahlung der ersten IV-Rente eine besonders grosse Herausforderung dar. Wie vorher gezeigt, muss ein Ersatzeinkommen gesucht werden, das nicht nur für einige Monate reicht, sondern im Durchschnitt sogar einige Jahre andauert, damit der Lebensunterhalt während den langen Entscheidungsverfahren der IV-Behörden weiter finanziert werden kann.

Tabelle 101: Finanzielle Überbrückung bis zur ersten Auszahlung der IV-Rente (N=154)

Überbrückungsstrategie	Häufigkeit der Antworten	Prozent der Antworten	Prozent der Fälle
Einkünfte aus Taggeldversicherung (Einzel- oder Kollektiv)	62	16.8%	40.3%
Einkünfte aus (teilweiser) Erwerbstätigkeit	54	14.8%	35.1%
Einschränkung meines bisherigen Lebensstandards	70	19.0%	45.4%
Unterstützung durch Freund/innen, Bekannte oder Familie	48	13.0%	31.2%
Eigenes Vermögen, bzw. Ersparnisse	44	12.0%	28.6%
Unterstützung durch öffentliche Sozialhilfe	53	14.4%	34.4%
Unterstützung durch private Organisationen (z.B. Aids-Hilfe)	16	4.3%	10.4%
Andere	21	5.7%	13.6%
Total	368	100.0%	239.0%

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

In **Tabelle 101** sind die wichtigsten Bewältigungsstrategien zur finanziellen Überbrückung des Lohnausfalls zusammengefasst. Analog zu den bereits vorhergehend diskutierten Strategien zur Bewältigung des Lohnausfalls und der Krankheitskosten werden hier ebenfalls verschiedene Bewältigungsstrategien kombiniert. Der hohe Prozentsatz der Fälle zeigt, dass pro Person im Durchschnitt mehr als zwei mögliche Ersatzquellen verknüpft werden. Im Gegensatz zu den Krankheitsfolgen gibt es keine dominierende

Strategie, sondern die verschiedenen Quellen kommen ungefähr gleich häufig vor. Zwar spielt die Einschränkung des bisherigen Lebensstandards wiederum eine bedeutende Rolle, doch sind daneben die Einkünfte aus Taggeldversicherungen (Einzel- und Kollektiv-Taggeldversicherungen) fast eben so wichtig. Dies verdeutlicht nochmals, wie schwierig es für jene IV-Antragsteller/innen ist, die langen Wartezeiten zu überbrücken, die keine Taggeldversicherung haben. Weiter wird die Warteszeit bis zur (allfälligen) Auszahlung der ersten IV-Rente überbrückt mit Einkommen aus eigener (teilweiser) Erwerbstätigkeit, mit Beiträgen der Sozialhilfe und mit Unterstützungsbeiträgen von Bekannten oder der Familie.

Es wurde weiter mittels deskriptiven Statistiken überprüft, ob ein Zusammenhang zwischen den langen Wartezeiten und der Armutsbetroffenheit zu beobachten ist. Dieser Zusammenhang konnte nicht festgestellt werden. Wir vermuten, dass die lange Dauer gerade dazu führt, dass armutsgefährdete Haushalte Sozialhilfe beanspruchen, was den – im Vergleich zu den vorhergehenden Beobachtungen – relativ hohen Anteil Unterstützungsbeiträge der öffentlichen Sozialhilfe und privaten Hilfsorganisationen (z.B. Aids-Hilfe Schweiz, Caritas etc.) erklären könnte.

20.3.2 Revision bisheriger Entscheide

Die Invalidenversicherung führt regelmässig Revisionen durch, um zu prüfen, ob der ursprünglich gefällte Rentenentscheid weiterhin gültig ist, oder ob sich die damals gültigen Verhältnisse (insbesondere die Erwerbsfähigkeit) verändert haben, und damit eine Anpassung des Entscheids notwendig wird. Eine Veränderung der Erwerbsfähigkeit, bzw. Arbeitsfähigkeit wirkt sich auf den Invaliditätsgrad und damit auf den IV-Rentenanspruch aus. Weiter sollte geprüft werden, ob bei einer Verbesserung des Gesundheitszustandes eine berufliche Wiedereingliederung in das Erwerbsleben möglich ist und damit andere Leistungen der IV (z.B. Unterstützung zur beruflichen Eingliederung) angebracht wären. Insbesondere seit dem erfolgreichen Einsatz der antiretroviralen Kombinationstherapien, stellt sich vermehrt die Frage, inwieweit die berufliche Wiedereingliederung allenfalls gegen eine Kürzung der IV-Renten abgewogen wird (vgl. den juristischen Teil).

Die Ergebnisse der schriftlichen Befragung illustrieren, dass Revisionen relativ häufig vorkommen. Insgesamt wurde bei rund 37 Prozent der Menschen, die wegen HIV/Aids eine Invalidenrente beziehen, eine Revision durchgeführt. Bei rund 27 Prozent aller Revisionen führte der Entscheid zu einer Veränderung der ursprünglich ausbezahlten IV-Rente. Bei rund 45 Prozent aller Veränderungen kam es zu einer Anpassungen nach unten (vgl. **Tabelle 102**).

Die Frage, wie die Menschen die finanzielle Verschlechterung nach der IV-Revision finanziell überbrückten, konnte nicht beantwortet werden, da aus der schriftlichen Befragung zu wenig Beobachtungen resultierten.

Tabelle 102: Revisionen der Invalidenversicherung (N=73)

Revisionen	Häufigkeit	Prozent der IV-Revisionen	Prozent der IV-Renten-Veränderungen
Total durchgeführte Revisionen der IV	73	100.0%	
Davon: Veränderung der IV-Rente	20	27.4%	100.0%
Davon: Negative Veränderung/Streichung	9	12.3%	45.0%
Davon: Positive Veränderung	11	15.0%	55.0%

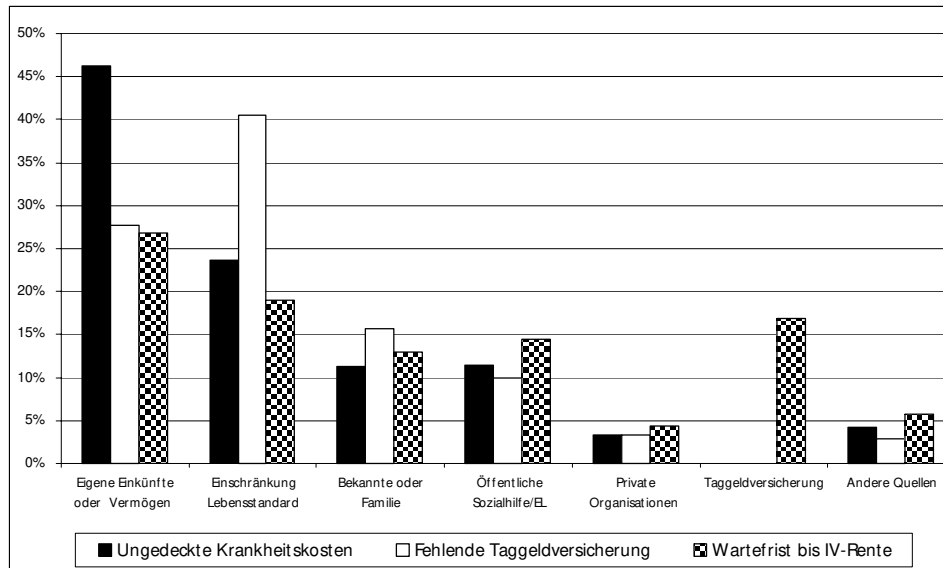
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

20.4 Strategien zur Bewältigung ökonomischer Konsequenzen rechtlicher Probleme

Die im theoretischen Abschnitt zur Ökonomie identifizierten monetären Bewältigungsstrategien haben sich in der empirischen Befragung für die Schweiz bestätigt. Die in den vorhergehenden Abschnitten diskutierten Strategien zur Bewältigung der finanziellen Konsequenzen der drei, mit HIV/Aids verknüpften rechtlichen Aspekten, zusammengefasst: (1) Deckung der Kosten, die von der Krankenkasse nicht übernommen wurden, (2) Ersatz des Lohnes bei krankheitsbedingten Abwesenheiten und fehlender Taggeldversicherung, und (3) Überbrückung des Einkommens für die Frist bis zur ersten Auszahlung der IV-Rente.

Abbildung 12 veranschaulicht, dass die unter der eigenen Kontrolle stehenden Handlungsalternativen (d.h. eigene Einkünfte oder Ersparnisse und Einschränkung des Lebensstandards) überdurchschnittlich häufig zur Bewältigung der Einkommenseinbussen eingesetzt werden. Weiter wird deutlich, dass gleichzeitig immer mehrere Strategien zum Einsatz kommen. Auch wenn ein Ersatzeinkommen aus privaten oder öffentlichen Quellen gefunden wird, ist gleichzeitig oft eine Einschränkung des Lebensstandards notwendig.

Abbildung 12: Strategien zur Bewältigung der ökonomischen Konsequenzen



Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Es fällt weiter auf, dass die eigenen Einkünfte vor allem zur Deckung der von der Krankenkasse nicht übernommenen Krankheitskosten eine zentrale Rolle spielen. Da es sich dabei primär um Zahnbehandlungskosten und Kosten alternativer Therapien handelt, vermuten wir, dass diese zusätzlichen Kosten zum Teil in Kauf genommen wurden, da genügend private Mittel zur Verfügung standen, um diese zu decken. Dies gilt hingegen nicht für den durch eine fehlende Einzel-Taggeldversicherung entstandene Einkommensverlust. Die Einkommenseinbuße wird überdurchschnittlich häufig mit einer Einschränkung des Lebensstandards zu bewältigen versucht, da nicht genügend Mittel zur Deckung des Erwerbsausfalls vorhanden sind. Aus Abbildung 12 wird ebenfalls deutlich, dass die Taggeldversicherung eine wichtige Rolle bei der Überbrückung der Wartefrist bis zur Auszahlung der ersten IV-Rente spielt. Die Einkommenssituation spitzt sich überdurchschnittlich häufig für diejenigen Haushalte zu, denen dieser Versicherungsschutz fehlt, denn 11 Prozent der Haushalte ohne Taggeldversicherung sind von Armut betroffen (11%).

Wie bereits im **Abschnitt 19.4.4** zur verdeckten Armut beschrieben, ist die Nichtbezugsquote der öffentlichen Sozialhilfe gleich hoch wie im schweizerischen Durchschnitt. Dies bleibt auch mehrheitlich der Fall, wenn durch die diskutierten rechtlichen Probleme Einkommensverluste entstehen. Eine Ausnahme dazu stellt die Überbrückung der langen Fristen zur Bearbeitung der IV-Anträge, denn öffentliche Unterstützungsleistungen wer-

den dazu überdurchschnittlich häufig zur Bewältigung beansprucht. Dies zeigt, dass zur Überbrückung der langen Bearbeitungsfristen der IV-Behörden die privaten Ressourcen und Handlungsalternativen oft nicht ausreichen, und erst aus dieser Notsituation heraus die öffentliche Unterstützung beansprucht wird.

Die Unterstützung privater Organisationen (z.B. Aids-Hilfe Schweiz oder Caritas) sowie Beiträge aus anderen Quellen spielen zur Bewältigung dieser finanziellen Konsequenzen nur vereinzelt eine Rolle.

Wir konnten die möglichen ökonomischen Konsequenzen und Bewältigungsstrategien an Hand von drei rechtliche Aspekten untersuchen. Zusammenfassend stellen wir fest, dass das Eintreten dieser drei Ereignisse durch zusätzliche Kosten (z.B. ungedeckte Krankheitskosten) oder durch den Wegfall einer Einkommenskomponente (z.B. Lohnausfall wegen Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit, Arbeitsunfähigkeit während der IV-Abklärung) zu einer negativen Veränderung des Einkommens führt. Die Verschlechterung der Einkommenssituation wird primär mit privaten Strategien (z.B. aus eigenen Mitteln, Einsparungen am Lebensstandard oder Hilfe von Bekannten oder der Familie) aufgefangen. Die öffentlichen Unterstützungsleistungen werden am häufigsten im Falle der langen Dauer der IV-Abklärung beansprucht. Bei den Personen mit einer fehlenden Einzel-Taggeldversicherung führt der Lohnausfall durch Krankheit überdurchschnittlich häufig zu Armut. Die Bewältigung der Ereignisse geschieht immer durch eine Kombination der Strategien, dabei spielt die Einschränkung des Lebensstandards neben der finanziellen Ersatzquelle eine zentrale Rolle.

20.5 Zusammenfassung

Bewerbung

- Ein Drittel der befragten Menschen hat sich wegen HIV/Aids nicht für eine attraktivere Stelle beworben.
- Als Hauptgründe dafür werden folgende Faktoren angegeben: (1) der trotz den antiretroviralen Kombinationstherapien nicht immer konstante Gesundheitszustand, (2) das Risiko, dass der Datenschutz verletzt wird, und (3) eine mögliche Verschlechterung der Versicherungssituation (Kranken-Taggeldversicherung).

Stellenverlust

- Ein Drittel der Erwerbstätigen hat aufgrund von HIV/Aids gekündigt (16%) oder die Stelle durch eine Entlassung verloren (12%).
- Knapp die Hälfte aller Entlassungen geschah gemäss Einschätzung der Befragten rechtswidrig, d.h. alleine aufgrund des positiven HIV-Status (5 Prozentpunkte von 12%).
- Rund 80% der Erwerbstätigen wurde nach der Entlassung oder Kündigung erwerbslos.

- Die lange durchschnittliche Erwerbslosigkeit von rund einem Jahr deutet auf eine erschwerte Wiederintegration in den Arbeitsmarkt hin.

Beschäftigungsgrad und Karriereverlauf

- Die grosse Mehrheit (75%) möchte oder kann ihren Beschäftigungsgrad nicht erhöhen, bzw. keine Beschäftigung aufnehmen.
- Die wichtigsten Gründe für die Nichterhöhung des Beschäftigungsgrads, bzw. die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sind: (1) Gesundheit erlaubt es nicht, (2) kein Verzicht auf Freizeit, (3) Angst vor einer Rentenkürzung (IV-Rente).
- Eine bedeutende Minderheit von rund 25 Prozent hat den Eindruck, dass ihr Karriereverlauf durch HIV/Aids benachteiligt wird. Benachteiligungen werden primär bezüglich der beruflichen Stellung, des Erwerbseinkommens und des Beschäftigungsgrads festgestellt.

Obligatorische Krankenpflegeversicherung

- Der grösste Anteil der HIV/Aids bedingten Krankheitskosten werden von den Krankenversicherungen übernommen.
- 20 Prozent der Befragten geben an, dass sie ungedeckte Krankheitskosten haben. Der grösste Anteil dieser Kosten entsteht vor allem durch Zahnbehandlungen und alternative Therapien.
- Die Armutsquote der Personen mit ungedeckten Krankheitskosten ist nicht überdurchschnittlich hoch.
- Die grosse Mehrheit (80%) der ungedeckten Krankheitskosten wird über private Strategien gedeckt (d.h. eigene Ersparnisse, Einschränkung des Lebensstandards und Unterstützung der Familie und Bekannten).

Einzel-Taggeldversicherung

- Für 20 Prozent der Befragten sind wegen einer fehlenden Einzel-Taggeldversicherung Einkommensverluste entstanden.
- Die Armutsquote bei Personen mit fehlender Taggeld-Versicherung ist überdurchschnittlich hoch (11%).
- Private Massnahmen, insbesondere die Einschränkung des Lebensstandards, dominieren die Bewältigung des Erwerbsausfalls, wenn die Einzel-Taggeldversicherung fehlt.

Antrag für Leistungen der Invalidenversicherung

- 30 Prozent aller Befragten haben wegen HIV/Aids einen Antrag für eine Leistung der IV gestellt (meistens IV-Rente).
- Im durchschnitt dauert es zweieinhalb Jahre bis die erste Rente ausbezahlt wird.
- Die Hälfte der Antragssteller/innen erhält innert zwei Jahren Bescheid über ihren Antrag, die andere Hälfte wartet länger als zwei Jahre.

■ Zur finanziellen Überbrückung der Wartefrist bis zur Auszahlung der ersten IV-Rente werden pro Person im Durchschnitt mehr als zwei Bewältigungsstrategien gleichzeitig angewandt. Neben der Einschränkung des Lebensstandards kommen den anderen Strategien (d.h. Einkünfte aus Taggeldversicherungen, eigenes Vermögen, teilweise Erwerbstätigkeit, Unterstützung der Sozialhilfe oder Unterstützung von Freund/innen und Familie) eine fast ebenso bedeutende Rolle zu.

Revision bisheriger Entscheide der Invalidenversicherung

- Bei rund 44 Prozent aller Personen mit einer IV-Rente wurde eine Revision durchgeführt.
- Die Revision führte in 27 Prozent aller Fälle zu einer Anpassung der Rente. Die Mehrheit der Anpassungen führte zu einer Erhöhung der IV-Rente.

21 Wechselwirkung zwischen Einkommen und Zugang zum Recht

Im Gegensatz zum vorhergehenden Kapitel, in welchem die wirtschaftlichen Konsequenzen der rechtlichen Probleme beschrieben wurden, wird in diesem Kapitel der umgekehrte Wirkungszusammenhang untersucht. Neben der Tatsache, dass rechtliche Probleme ökonomische Konsequenzen haben, wurde vermutet, dass sich die wirtschaftliche Situation ebenfalls auf den Zugang zum Recht, d.h. die Wahrnehmung und die Reklamierung der Rechte, auswirkt.

Um diese Hypothesen empirisch zu prüfen, formulieren wir zwei logistische Modelle, mit denen die Wahrscheinlichkeit des Eintreffens eines bestimmten Ereignisses beschrieben wird. Das erste Modell untersucht, ob die ökonomische Situation einen signifikanten Einfluss auf die Beanspruchung von Rechtsberatungsdienstleistungen zur Klärung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen (d.h. Krankenkassen, Invalidenversicherungen, Ergänzungsleistungen und Pensionskassen) hat. Unter Rechtsberatungsstellen werden einerseits die öffentlichen Rechtsberatungsstellen (z.B. Aids-Hilfe Schweiz) und Anwälten und Anwältinnen zusammengefasst. Im zweiten Abschnitt wird ein weiteres empirisches Modell geschätzt, das den Zusammenhang zwischen dem Einkommen und der Wahrnehmung rechtlicher Schritten gegenüber den Sozialversicherungen prüft. Unter rechtlichen Schritten werden Einsprachen und Beschwerden gegen Entscheide der Sozialversicherung verstanden, sowie das Anfechten von Entscheiden der Sozialversicherungen und von Gerichtsentscheiden.

21.1 Beanspruchung von Rechtsberatungsdienstleistungen

Die Wahrscheinlichkeit, eine externe Rechtsberatung wahrzunehmen wird mit der Hilfe eines logistischen Regressionsmodells geschätzt. Die theoretische Formulierung des Modells gilt analog zum bereits beschriebenen Modell zur Schätzung des Armutsrisikos und wird an dieser Stelle nicht wiederholt (vgl. Kapitel 19.4.3). Im Folgenden werden die zur Schätzung verwendeten Daten und die Ergebnisse beschrieben.

Daten

Der Fragebogen der schriftlichen Befragung enthielt die Frage, ob jemals Beratung durch eine Rechtsberatungsstelle oder eine Anwältin oder Anwalt für eine der vier folgenden Sozialversicherungen beansprucht wurde: Krankenversicherung, Invalidenversicherung, Ergänzungsleistungen oder der Pensionskasse. Als Antwortmöglichkeiten wurden die folgenden Optionen vorgeschlagen:

- „Nein, ich habe immer alles alleine oder mit Unterstützung von Bekannten/Familie gemacht“,
- „Ja, ich habe mich bei einer kostenlosen Beratungsstelle informiert (z.B. Aids-Hilfe Schweiz)“,
- „Ja, eine vom Staat bezahlte Anwältin/Anwalt hat mich beraten“,

■ „Ja, eine von mir bezahlte Anwältin/Anwalt hat mich beraten“.

Aufgrund der Antworten wurde eine neue Dummy-Variable „Externe Beratung“ gebildet, die den Wert 0 (=trifft nicht zu) annimmt, wenn die erste Option angekreuzt wurde, bzw. die den Wert 1 (=trifft zu), wenn eine der drei letzten Optionen bejaht wurde. Diese Variable „Externe Beratung“ wird für das in diesem Abschnitt beschriebene, logistische Modell als abhängige Variable verwendet.

Die Wahrscheinlichkeit, eine Rechtsberatung für Sozialversicherungen zu beanspruchen, wird neben dem Einkommen mit weiteren unabhängigen Variablen zu erklären versucht: bestehende Konflikte oder Datenschutzprobleme, Infektionsweg, Sprachregion, Qualität der Information der Sozialversicherungen und Armut. Die einzelnen Variablen nehmen folgende Kategorien an:

■ Ökonomische Situation: Haushaltseinkommen pro Monat (abgestuft in 1'000.– Franken)

■ Konflikte mit Privatpersonen oder Behörden: keine Konflikte, bzw. Auftreten von Konflikten

■ Wahrscheinlichster Infektionsweg: homosexueller Kontakt, heterosexueller Kontakt, bzw. Drogeninjektion (andere Infektionswege wurden wegen der geringen Beobachtungszahl weggelassen)

■ Sprachregion: deutsche Schweiz, französische Schweiz (italienische Schweiz wegen der geringen Beobachtungszahl weggelassen)

■ Datenschutzverletzung: keine Datenschutzverletzung, bzw. Auftreten von Datenschutzverletzungen

■ Qualität der Information der Sozialversicherungen: gute Information, bzw. schlechte oder fehlende Information durch die Sozialversicherungen (d.h. Krankenkassen, Invalidenversicherung, Behörden der Ergänzungsleistungen oder die Pensionskasse).

■ Armut gemäss SKOS: armutsbetroffen gemäss SKOS, bzw. nicht armutsbetroffen gemäss SKOS.

Die Referenzperson hatte bisher keine Konflikt(e) mit Privatperson oder Behörden erlebt, hat sich über einen homosexuellen Kontakt infiziert, lebt in der deutschen Schweiz, hat bisher keine Datenschutzverletzung erlebt, schätzt die Qualität der Informationen der Sozialversicherungen als schlecht ein, und lebt über der Armutsgrenze. Die Kolinearität zwischen den unabhängigen Variablen – insbesondere zwischen der Armutsbetroffenheit und dem Haushaltseinkommen – wurde mit dem Variance Inflation Factor (VIF) getestet. Es wurde keine positive Kolinearität festgestellt.

Ergebnisse

Die Schätzergebnisse in **Tabelle 103** zeigen, dass die Wahrscheinlichkeit eine externe Beratungsstelle aufzusuchen steigt, wenn eine Datenschutzverletzung aufgetreten ist,

oder wenn die Person unter der Armutsgrenze lebt. Die Wahrscheinlichkeit eine externe Beratungsstelle zu beanspruchen steigt ebenfalls, wenn man in der französischen Schweiz statt in der deutschen Schweiz lebt. Die 95%-Vertrauensintervalle dieser drei signifikanten Variablen sind alle eindeutig, d.h. sie schliessen den Wert 1 nicht mit ein.

Tabelle 103: Logistische Regression für die Wahrscheinlichkeit einer externen Beratung (N=332)

	Koeffizient (B)	Wald	Signifikanz- niveau	Odds Ratio Exp(B)	95.0% Konfidenzinter- vall für EXP(B):	
					Unterer Wert	Oberer Wert
Konstante	-3.08	55.36	-	0.05		
Konflikte mit Privatpersonen oder Behörden	-0.16	0.42	-	1.17	0.52	2.66
Intravenöser Drogengebrauch	-0.44	0.70	-	0.64	0.23	1.81
Heterosexueller Kontakt	0.43	0.99	-	1.53	0.66	3.56
Französische Schweiz	1.35	11.81	**	3.85	1.78	8.29
Datenschutzverletzung	1.19	8.34	**	3.29	1.47	7.40
Gute Information der Sozialversicherungen	-0.47	0.93	-	0.63	0.24	1.61
Armutsbetroffen gemäss SKOS	1.24	0.58	*	4.61	1.11	10.77
Monatliches Haushaltseinkommen	-0.02	0.51	-	0.48	0.93	1.04
-2 Log-Likelihood Konstante	227.90					
-2 Log-Likelihood Modell	198.81					
Modell Chi ² (9 Freiheitsgrade)	29.09					
% richtig Vorhergesagte	89.2%					
Naglekerkes Pseudo-R ²	0.169					
N	332					

Quelle * Signifikant auf dem 5%-Niveau, ** signifikant auf dem 1%-Niveau, - nicht signifikant

Abhängige Variable: 1= Beratung bei einer Beratungsstelle oder Anwältin/Anwalt, 0=Keine Beratung bei einer Beratungsstelle oder Anwältin/Anwalt

Referenzperson: Kein Konflikt mit Privatperson oder Behörde, über homosexuellen Kontakt infiziert, deutsche Schweiz, keine Datenschutzverletzung, schlechte Informationen der Sozialversicherungen, nicht armutsbetroffen

Für die restlichen Variablen in Tabelle 103, insbesondere die Variable Haushaltseinkommen, konnte kein statistisch signifikanter Zusammenhang zur Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung einer externen Beratung festgestellt werden. Damit konnte die vermutete umgekehrte Wechselwirkung, d.h. dass die ökonomische Situation einen signifikanten Einfluss auf den Zugang zu Beratungsdienstleistungen hat, empirisch nicht bestätigt werden. Die Wahrnehmung einer rechtlichen Beratung wird eher durch das Auftreten eines bestimmten Rechtsproblems (z.B. Datenschutzverletzung) oder durch die Betroffenheit von Armut ausgelöst. Es ist auch möglich, dass zum Beispiel bei einem Besuch der Behörden (z.B. zur Beantragung der Sozialhilfe oder der Ergänzungsleistung) auf zusätzlich bestehende, rechtliche Beratungsdienstleistungen aufmerksam gemacht wird.

21.2 Rechtliche Schritte gegen Entscheide der Sozialversicherungen

Als nächstes wurde empirisch geprüft, ob das Einkommen einen Einfluss auf das Ausüben rechtlicher Schritte hat. Unter rechtlichen Schritte werden Einsprachen und Beschwerden gegen Entscheide der Sozialversicherungen (Krankenkasse, Invalidenversi-

cherung, Ergänzungsleistungen und Pensionskassen), sowie Anfechtungen auf Gerichtsebene zusammengefasst.

Daten

Um herauszufinden, ob jemals rechtlichen Schritte gegen eine der vier Sozialversicherungen unternommen wurde, fragten wir in der schriftlichen Befragung, ob die Personen jemals mit einem Entscheid der Krankenkasse, der Invalidenversicherung, der für die Ergänzungsleistungen zuständigen Behörden, oder der Pensionskassen nicht einverstanden waren. Falls diese Frage bejaht wurde, wollten wir wissen, was sie danach unternommen hatten. Als mögliche Antworten standen folgende Kategorien zur Verfügung:

- „Nichts gegen den Entscheid unternommen“,
- „Einreichen einer Einsprache gegen den Entscheid der Sozialversicherung“,
- „Einreichen einer Beschwerde bei einem kantonalen Gericht gegen den Einspracheentscheid oder gegen die Verfügung der Sozialversicherung“,
- „Anfechtung eines Entscheids des kantonalen Gerichts beim Bundesgericht“.

Die Antworten wurde zur Bildung einer neuen Dummy-Variable „Rechtliche Schritte“ verwendet. Sie nimmt den Wert 1 (=trifft zu), wenn eine der drei letzten Antworten zu trifft, bzw. den Wert 0 (=trifft nicht zu), falls keine der drei letzten Antworten angekreuzt wurde⁷⁰⁵. Mit dieser dichotomen Variable wurde wiederum mittels eines logistischen Modells überprüft, ob das Haushaltseinkommen, d.h. die ökonomische Situation, einen signifikanten Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte hat. Neben dem Haushaltseinkommen wurden zur Erklärung des Modells die bereits im vorhergehenden Abschnitt beschriebenen unabhängigen Variablen verwendet:

- Konflikte mit Privatpersonen oder Behörden oder Datenschutzprobleme,
- Infektionsweg,
- Sprachregion,
- Qualität der Informationen der Sozialversicherungen,
- Armut.

Zusätzlich wurde die im vorhergehenden Abschnitt als abhängige Variable benutzte Dummy-Variable „Externe Beratung“ als unabhängige Variable eingeführt, um zu prüfen ob Personen, mit rechtlichen Beratung eher rechtliche Schritte gegen einen Entscheid der Sozialversicherungen einleiten.

Die Referenzperson hatte – analog zum vorhergehenden Abschnitt – keine Konflikt(e) mit Privatperson oder Behörden erlebt, infizierte sich über einen homosexuellen Kontakt,

⁷⁰⁵ Alternativ wurde eine Dummy-Variable gebildet, die den Wert 0 (=trifft nicht zu) annahm, wenn die erste Antwort angekreuzt wurde (d.h. nichts gegen den Entscheid unternommen). Da dies aber nur 90 Beobachtungen ergibt, wurde diese Variable nicht für die logistische Regression verwendet.

lebt in der deutschen Schweiz, hatte bisher keine Datenschutzverletzung erlebt, schätzt die Qualität der Informationen der Sozialversicherungen als schlecht ein, lebt über der Armutsgrenze und hatte bisher bereits eine externe Rechtsberatungsstelle oder Anwältin aufgesucht. Die Kolinearität zwischen den unabhängigen Variablen wurde mit dem Variance Inflation Factor getestet, und es wurde keine positive Kolinearität festgestellt.

Ergebnisse

Die Schätzergebnisse der logistischen Regression zeigen (vgl. **Tabelle 104**), dass das Auftreten einer Datenschutzverletzung einen signifikanten Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte hat. Für alle anderen Variablen, insbesondere für die Dummy Variable „externe Beratung“ konnte kein signifikanter Zusammenhang festgestellt werden. Die 95 Prozent-Konfidenzintervalle dieser restlichen Variablen schliessen alle für den Odds Ratio den Wert 1 ein, was eine eindeutige Identifikation der Wirkungsrichtung auf die abhängige Variable ausschliesst (d.h. die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte kann zu- oder abnehmen bei der Veränderung der abhängigen Variable).

Tabelle 104: Schätzergebnisse der logistischen Regression für die Wahrscheinlichkeit, sich gegen einen Entscheid der Sozialversicherungen zu wehren (N=332)

	Koeffizient (B)	Wald-Statistik	Signifikanzniveau	Odds Ratio Exp(B)	95.0% Konfidenzintervall für EXP(B):	
					Unterer Wert	Oberer Wert
Konstante	-2.39	17.84	-	0.91		
Konflikte mit Privatpersonen oder Behörden	0.05	0.02	-	1.05	0.52	2.09
Intravenöser Drogengebrauch	0.50	1.60	-	1.65	0.76	3.59
Heterosexueller Kontakt	0.35	0.84	-	1.42	0.67	3.00
Französische Schweiz	0.14	0.15	-	1.15	0.56	2.38
Datenschutzverletzung	1.01	8.34	**	2.75	1.39	5.48
Gute Informationen der Sozialversicherungen	0.33	0.01	-	1.03	0.49	2.18
Armutsbetroffen gemäss SKOS	0.38	0.40	-	1.47	0.45	4.77
Monatliches Haushaltseinkommen	-0.01	0.06	-	0.99	0.95	1.04
Keine externe Beratung beansprucht	0.01	0.00	-	1.00	0.39	2.61
-2 Log-Likelihood Konstante	281.37					
-2 Log-Likelihood Modell	267.31					
Modell Chi ² (10 Freiheitsgrade)	14.06					
% richtig Vorhergesagte	84.9%					
Naglekerkes Pseudo-R ²	0.073					
N	332					

* Signifikant auf dem 5%-Niveau, ** signifikant auf dem 1%-Niveau, - nicht signifikant

Abhängige Variable: 1 = Gegen Entscheid der Krankenversicherung, IV-Behörden, EL-Behörden oder Pensionskasse wurde Einsprache oder Beschwerde eingereicht, oder beim Gericht angefochten, 0 = Gegen Entscheid wurde nichts unternommen, obwohl nicht einverstanden

Referenzperson: Kein Konflikt mit Privatperson oder Behörde, über homosexuellen Kontakt infiziert, deutsche Schweiz, keine Datenschutzverletzung, schlechte Informationen der Sozialversicherungen, nicht von Armut betroffen, Beratung einer Beratungsstelle oder Anwältin beansprucht

Zusammenfassend stellen wir fest, dass zwar aufgrund der Ergebnisse der schriftlichen Befragung zwischen der Höhe des Haushaltseinkommens und der Einleitung von rechtli-

chen Schritte kein statistisch signifikanter Zusammenhang festgestellt werden konnte. Wir beobachten aber, dass das Auftreten von Datenschutzverletzungen die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte signifikant erhöht. Der Rechtszugang scheint damit, analog zur Beanspruchung von Beratungsdienstleistungen, vom Auftreten konkreter rechtlicher Probleme abhängig zu sein, und nicht von der Einkommenshöhe.

21.3 Zusammenfassung

In diesem Abschnitt untersuchten wir – im Gegensatz zu den ersten beiden ökonomischen Kapiteln – den umgekehrten Wirkungszusammenhang zwischen dem Einkommen und dem Zugang zum Recht. Den Zugang zum Recht instrumentalisieren wir mit zwei empirischen Beobachtungen aus der schriftlichen Befragung: (1) die Beanspruchung von externen Rechtsberatungsdienstleistungen im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen und (2) die Einleitung rechtlicher Schritte gegen Entscheide der Sozialversicherungen. Unter den Sozialversicherungen fassen wir die Krankenversicherung, Invalidenversicherung, Ergänzungsleistungen und Pensionskassen zusammengefasst.

Beanspruchung von externen Rechtsberatungsdienstleistungen

■ Empirisch konnte kein signifikanter Zusammenhang zwischen dem Haushaltseinkommen und der Beanspruchung von Rechtsberatungsdienstleistungen festgestellt werden. Damit konnte über die Beanspruchung externer Rechtsberatungsdienstleistungen der umgekehrte Wirkungszusammenhang zwischen Einkommen und Zugang zum Recht nicht bestätigt werden.

■ Die Wahrscheinlichkeit der Beanspruchung einer Rechtsberatung steigt hingegen signifikant, wenn eine Datenschutzverletzung vorliegt oder wenn der Haushalt von Armut betroffen ist.

Einleitung rechtlicher Schritte gegen Entscheide der Sozialversicherungen

■ Die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte steigt signifikant mit dem Auftreten einer Datenschutzverletzung.

■ Für die anderen Variablen, d.h. insbesondere das Haushaltseinkommen und die Beanspruchung von Beratungsdienstleistungen, konnte empirisch kein signifikanter Zusammenhang beobachtet werden.

Da aber die Zahl der Beobachtungen der Wechselwirkungen relativ klein ist (N=332), sind diese Resultate sorgfältig zu interpretieren. Wir schliessen daher aus diesen Ergebnissen nicht, dass es keinen empirischen Zusammenhang zwischen der Einleitung rechtlicher Schritte und dem Einkommen gibt. Um diese Wechselwirkung abschliessend zu prüfen, wären weitere empirische Untersuchungen notwendig, die auf grösseren Stichproben beruhen.

Teil D: Zusammenfassung

In diesem vierten Teil der Arbeit fassen wir die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung in drei Schritten zusammen: Zuerst erinnern wir an die aufgeworfenen Fragen (**Kapitel 22**), dann werden die wichtigsten Ergebnisse dargestellt und die genannten Fragen beantwortet (**Kapitel 23**). Abgeschlossen wird der fünfte Teil mit einem kurzen Fazit (**Kapitel 24**).

22 Die aufgeworfenen Fragen

Ausgangspunkt für die durchgeführte Forschungsarbeit sind die Erfahrungen der Aids-Hilfe Schweiz (AHS), welche seit 1997 einen speziellen Beratungsdienst zu Rechtsfragen anbietet. Eine Auswertung der Rechtsberatungen zwischen 1997 und 1999 zeigte, dass Menschen mit HIV/Aids die Beratungsstelle intensiv benützen und mit sehr unterschiedlichen Anliegen die Berater/innen aufsuchen. Vor dem Hintergrund der veränderten Therapiemöglichkeiten drängen sich folgende Fragen auf:

- Sind die Erfahrungen der Aids-Hilfe Schweiz, welche eine intensive Benützung ihres Rechtsberatungsdienstes konstatiert, typisch für alle Menschen mit HIV/Aids? Wie häufig kommen welche Rechtsprobleme vor?
- Haben sich die Rechtsprobleme der Menschen mit HIV/Aids unter dem Einfluss der neuen Therapiemöglichkeiten verändert?
- Sind die Rechtsprobleme typisch für HIV/Aids oder ist vielmehr festzustellen, dass HIV/Aids inzwischen eine chronische Krankheit wie jede andere auch geworden ist?
- Mit dem Aufkommen von HIV/Aids gab es eine Reihe von juristischen Untersuchungen zum Thema. Sind diese Arbeiten vor dem Hintergrund der veränderten Therapiemöglichkeiten noch immer gültig oder müssen die Antworten angepasst werden?
- Welche wirtschaftlichen Auswirkungen haben die rechtlichen Probleme der Menschen mit HIV/Aids?
- Beeinträchtigen die wirtschaftlichen Auswirkungen die finanzielle Situation der Menschen mit HIV/Aids so stark, dass sie ihre Rechte weniger wahrnehmen können?

Das methodische Vorgehen

Es wurden verschiedene methodische Ansätze angewendet, um die aufgeworfenen Fragen zu überprüfen: Juristische und ökonomische Literaturanalysen, Durchführung von schriftlichen Befragungen und Analyse von Sekundärstatistiken (insbesondere der Daten der Schweizerischen Kohortenstudie und der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung). Es wurden vier schriftliche Befragungen durchgeführt:

- **Schriftliche Befragung der Mitglieder der HIV-Kohortenstudie:** Die schriftliche Befragung der Mitglieder der HIV-Kohortenstudie war das zentrale Instrument zur empi-

rischen Überprüfung der Forschungshypothesen. Insgesamt wurden 2'160 Fragebogen abgegeben, wovon 1'963 durch die Menschen mit HIV/Aids entgegengenommen wurden (Verweigerungsrate von 9.1%). Davon wurden 783 Bogen zurückgesandt und konnten in die Auswertung aufgenommen werden. Dies entspricht einem Rücklauf von 39.9 Prozent (gemessen an den akzeptierten Fragebogen) bzw. 36.3 Prozent (gemessen an den verteilten Fragebogen). Der Rücklauf kann daher als durchaus befriedigend bezeichnet werden. Die Schweizerische HIV-Kohortenstudie umfasst rund 5'500 Personen. Eine Analyse des Rücklaufs im Vergleich mit der Grundgesamtheit zeigt, dass Frauen, Personen mit einer Ausbildung auf der Sekundarstufe I und Menschen, welche sich über den Drogengebrauch bzw. über heterosexuelle Kontakte infiziert haben, leicht untervertreten sind. Weiter ist auch darauf hinzuweisen, dass nicht alle Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz auch in der HIV-Kohortenstudie aufgenommen sind. Insgesamt kommen wir aber zum Schluss, dass unsere Stichprobe als verlässliche und repräsentative Quelle für die Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz betrachtet werden kann.

■ **Schriftliche Befragung der Lebensversicherungen:** 25 in der Schweiz tätige Lebensversicherungsgesellschaften wurden nach allfälligen Einschränkungen im Zugang zu Todesfallrisikokapitalversicherungen und/oder Erwerbsausfallrenten für Menschen mit positiver HIV-Diagnose befragt. Die Befragung umfasste einen Fragebogen mit allgemeinen Fragen zur Vornahme von Risikoprüfungen sowie die Prüfung zweier fiktiver Antragsstellenden.

■ **Schriftliche Befragung der kantonalen IV-Stellen:** Ziel der Befragung war es, in Erfahrung zu bringen, ob und wie sich die verbesserten Behandlungsmöglichkeiten der HIV-Infektion auf Ansprüche von Menschen mit HIV/Aids gegenüber der Invalidenversicherung auswirken. Ein schriftlicher Fragebogen mit allgemeinen Fragen zu den Erfahrungen der IV-Stellen mit Anträgen von Menschen mit HIV/Aids und zum Informationsstand der IV-Stelle wurde ergänzt mit drei fiktiven Fällen, mit denen sich die IV-Stellen auseinandersetzen mussten. Es wurden alle 28 IV-Stellen (26 kantonale Stellen, die liechtensteinische IV-Anstalt und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland) angefragt.

■ **Schriftliche Befragung von Gerichten:** Angesichts des Mangels entsprechender Studien über die Dauer von Gerichtsverfahren wurde im Rahmen dieser Arbeit eine Anfrage über die Verfahrensdauer von Verwaltungsgerichtsverfahren in der Sozialversicherung an die kantonalen Versicherungsgerichte in den Kantonen Zürich, Aargau, St. Gallen, Bern, Waadt, Freiburg, Appenzell und Genf sowie beim Eidgenössischen Versicherungsgericht in Luzern gerichtet. Ziel der Anfrage konnte angesichts unserer beschränkten zeitlichen und finanziellen Ressourcen nur darin bestehen, erste Anhaltspunkte über die Frage der Verfahrensdauer zu gewinnen.

23 Die gefundenen Antworten

Die Ergebnisse werden nachfolgend entsprechend den verschiedenen Teilen der Arbeit zusammengefasst. Zuerst stellen wir noch einmal kurz die Häufigkeit der auftretenden rechtlichen Probleme der Menschen mit HIV/Aids dar (Abschnitt 23.1). Daran schliesst sich die Zusammenfassung der juristischen Analyse von sieben Problembereichen an (Abschnitt 23.2). In drei weiteren Abschnitten werden die Resultate der ökonomischen Analyse präsentiert: Die ökonomische (Lebens-) Situation von Menschen mit HIV/Aids (23.2.8), die ökonomischen Konsequenzen rechtlicher Probleme (23.4) und der Zusammenhang zwischen dem Haushaltseinkommen und dem Zugang zum Recht (23.5).

23.1 Die Häufigkeit rechtlicher Probleme von Menschen mit HIV/Aids

Basis für die Beantwortung der Frage, wie häufig rechtliche Probleme bei Menschen mit HIV/Aids auftreten, war einerseits eine Auswertung der Rechtsberatungen der Aids-Hilfe Schweiz und andererseits die schriftliche Befragung der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie.

Invalidität und Krankheit als Hauptthemen in den HIV/Aids-Rechtsberatungsstellen

Die Beratungspraxis der Aids-Hilfe Schweiz zeigte eine Dominanz von Fragen im Zusammenhang mit Invalidität und Krankheit (zusammen 68% der Beratungsschwerpunkte); Beratungsanfragen im Themenfeld „Arbeit“ waren vergleichsweise unbedeutend (nur 12%). Die meisten Fragen bei den Schwerpunktthemen Invalidität und Krankheit handelten von Unklarheiten und Unsicherheiten bei der Finanzierung der Folgekosten HIV/Aids-bedingter Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit, wobei die Taggeldversicherung und die Invalidenversicherung sowie die Pensionskasse im Vordergrund standen. Eine Analyse der durch die Beratungspraxis sichtbar gewordenen Probleme zeigte weiter einen grossen Informationsbedarf von Menschen mit HIV/Aids in Fragen ihrer persönlichen sozialen Sicherung. Dieser Umstand hängt mit der Komplexität des Systems zusammen. Auch wurden in der Analyse der Beratungsdossiers vereinzelte Lücken im System der Sozialen Sicherung sichtbar (bspw. beim eingeschränkten Versicherungszugang bei allen nichtobligatorischen Versicherungen oder den Deckungslücken im Obligatoriumsbereich der beruflichen Vorsorge). In Einzelfällen suchten Menschen mit HIV/Aids Beratung wegen diskriminierender Praktiken von Arbeitgebern, Behörden oder Versicherungen.

Eine Analyse ergänzender Materialien wie die Auswertung der Beratungen eines on-Line-Beratungsdienstes und die Berücksichtigung der Ergebnisse anderer Studien bestätigten das Bild, das durch die Aids-Hilfe-Schweiz-Beratungspraxis gewonnen wurde. Im Zentrum stehen Komplexität und Lückenhaftigkeit des Systems der Sozialen Siche-

rung sowie die vereinzelte Stigmatisierung und Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids durch Behörden und Institutionen.

Bereiche mit unerwartet wenig rechtlichen Problemstellungen

Was einzelne Rechtsprobleme anbelangt, bestätigte die schriftliche Befragung der Schweizerischen HIV-Kohorte zum einen (teilweise) das Bild, welches in den Rechtsberatungsstellen entstanden ist. Zum anderen zeigten sich aber auch widersprüchliche sowie unerwartete Befunde. Zuerst gehen wir auf die weniger problematischen Bereiche ein.

Für den in der Aids-Hilfe-Beratung wichtigen Bereich der Finanzierung der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit fällt zum einen der hohe Versicherungsschutz durch eine Kollektivtaggeldversicherung des Arbeitgebers auf. Zum anderen erstaunt die unerwartet geringe Anzahl der als Arbeitnehmer/innen kollektivkrankentaggeldversicherten Befragten, welche im Rahmen der Versicherungsabschlusses eine HIV/Aids-bedingte Gesundheitsüberprüfung durchführen mussten (11%). Ähnlich präsentiert sich die Situation in der weitergehenden beruflichen Vorsorge (Pensionskasse). Auch hier bestätigen die Ergebnisse der schriftlichen Befragung zwar, dass bei der Pensionskasse im Zusatzversicherungsbereich HIV/Aids-bedingte Gesundheitsprüfungen vorgenommen werden, allerdings „nur“ in etwas mehr als zehn Prozent der Fälle. Die relativ gute Situation bei der Taggeldversicherung und Pensionskasse führt aber auch dazu, dass Menschen mit HIV/Aids in ihrer beruflichen Mobilität eingeschränkt werden, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass bei einem Stellenwechsel oder bei der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit der bisherige Versicherungsschutz aufrecht erhalten werden kann.

Aufgrund der Aids-Hilfe-Beratungen war ferner zu erwarten, dass Fragen der beruflichen (Wieder-) Eingliederung für sehr viele Menschen mit HIV/Aids zentral sind. In der schriftlichen Befragung und in der Befragung der IV-Stellen hat sich dies nicht bestätigt. Die IV-Stellen haben bisher nur sehr vereinzelte Erfahrungen mit beruflicher Eingliederungsmassnahmen von Menschen mit HIV/Aids gemacht. In der schriftlichen Befragung bestätigt sich dieses Bild. Auch für die geäusserten Befürchtungen, angesichts verbesserter gesundheitlicher Perspektiven von Menschen mit HIV/Aids und angesichts der zurückhaltenden Praxis der IV-Stellen bezüglich Finanzierung von beruflichen Massnahmen würden Menschen mit HIV/Aids im Rahmen von IV-Revisionen mit Rentenreduktionen rechnen müssen, bringen die Ergebnisse der schriftlichen Befragung und diejenigen der Befragung der IV-Stellen keine eindeutige Bestätigung. Es finden sich in unserer Stichprobe lediglich 10 Personen, welche bereits ein Revisionsverfahren erlebt haben. In 4 Fällen wurde die Rente herabgesetzt. Auch zeigen die Ergebnisse der Befragung der IV-Stellen (Fallbeispiel A), dass Umschulungsbegehren von IV-Rentner/innen dazu führen

können, dass dem Antrag nicht stattgegeben, jedoch eine Anpassung des Rentenanspruchs vorgenommen wird.

Haben sich bei den Themen Krankentaggeldversicherung, Pensionskasse und Invalidenversicherung die bekannten rechtlichen Fragen und Probleme in den schriftlichen Befragungen (HIV-Kohorte, IV-Stellen, Lebensversicherungen) bis auf eine Ausnahme bestätigt, verdienen die im nächsten Abschnitt genannten Probleme eine vertiefte Aufmerksamkeit. Die erwähnte Ausnahme bezieht sich auf die Abdeckung der IV-Rentner/innen mit einer IV-Rente aus der beruflichen Vorsorge. Sehr hoch ist der Anteil jener IV-Rentner und IV-Rentnerinnen, die keine IV-Leistung der Pensionskasse beziehen, weil sie gar nicht versichert sind oder es zum Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache später zur Invalidität führte, nicht versichert waren (61.9%). Der Versicherungsschutz im Bereich der Pensionskasse ist demnach ungenügend.

Bereiche mit wesentlichen rechtlichen Problemstellungen

Aus der schriftlichen Befragung der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie ergaben sich insbesondere drei Bereiche, in welchen die Befragten häufig(er) von rechtlichen Problemen berichteten: Schwierigkeiten rund um den HIV-Test, rund um die Erwerbsarbeit und im Zugang zu den Sozialversicherungen.

Die allgemein anerkannten Anforderungen an einen HIV-Test (Durchführung nur nach informierter Einwilligung der zu testenden Person) werden in der Praxis häufig nicht eingehalten:

- Nach den Angaben der befragten Menschen mit HIV/Aids waren mehr als zehn Prozent aller HIV-Tests unzulässig (gegen den Willen oder ohne Wissen der betroffenen Personen vorgenommen Tests).
- Bei fast der Hälfte aller HIV-Tests fehlt jede Information vor dem Test.
- Bei weniger als zehn Prozent der HIV-Tests wurde vorgängig über soziale und rechtliche Konsequenzen informiert.

Den HIV-Teststellen fehlt es offensichtlich an Sensibilität gegenüber der sozialen und rechtlichen Bedeutung einer positiven HIV-Diagnose. Angesichts der für die betroffenen Menschen mit HIV/Aids weitreichenden Konsequenzen einer HIV-Diagnose ist dies zu beanstanden. Unsere Befragung ergab, dass fast zwei Drittel aller Befragten bereits HIV/Aids-bedingte Konflikte erlebte, die Hälfte davon im Privatbereich, und dass fast jeder fünfte Befragte Opfer einer Datenschutzverletzung im Zusammenhang mit HIV/Aids war. Aufgrund dieses Befundes drängt sich die dringende Empfehlung auf, bei der Vornahme eines HIV-Testes umfassend über mögliche Folgen zu informieren. Dabei sollten neben medizinischen und präventiven Aspekten unbedingt auch soziale und rechtliche Folgen angesprochen werden.

Menschen mit HIV/Aids sind darüber hinaus in der Arbeitswelt vielfältigen Problemen ausgesetzt:

■ 23 Prozent der befragten Personen mussten bereits einmal im Bewerbungsverfahren gegenüber dem Arbeitgeber ihren HIV-Status unfreiwillig offenbaren. In 2/3 der Fälle hatte dies negative Konsequenzen.

■ 28 Prozent der befragten erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids gaben an, dass sie bereits einmal wegen HIV/Aids entlassen worden sind (12%) oder deswegen selbst gekündigt haben (16%). Der Verlust der Arbeitsstelle führte bei der Mehrheit der Menschen mit HIV/Aids zu Erwerbslosigkeit (80%). 4 Prozent der Befragten fanden nur eine Stelle zu schlechteren Bedingungen als vorher.

■ 11 Prozent der Menschen mit HIV/Aids haben wegen der Krankheit Konflikte mit dem Arbeitgeber. Nicht selten hat dies mit Verletzungen des Datenschutzes durch die Arbeitgeber zu tun.

■ Die berufliche Mobilität der Menschen mit HIV/Aids ist eingeschränkt. Rund 10 Prozent der Befragten geben an, dass sie auf einen Stellenwechsel verzichtet haben, weil sie eine Verschlechterung der Versicherungssituation befürchten. 9 Prozent sahen aus demselben Grund von der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ab.

Zu Beginn der Arbeiten vermuteten wir, dass durch das komplexe Zusammenspiel verschiedener Sozial- aber auch Privatversicherer, welche im Verlaufe einer Krankheit und bei Invalidität in Anspruch genommen werden müssen, viele Menschen mit HIV/Aids überfordert werden. Diese Situation führe dazu, dass rechtliche Ansprüche nicht erkannt oder zwar erkannt, aber nicht wahrgenommen werden. In der schriftlichen Befragung haben wir Indizien erhalten, die diese These stützen. So gaben knapp zwei Drittel der Befragten an, sie hätten von den Sozialversicherungen gar keine oder nur schlechte Informationen erhalten. Bei der Durchsetzung von Ansprüchen nimmt nur eine Minderheit der Menschen mit HIV/Aids die Hilfe von Beratungsstellen in Anspruch. Noch seltener werden Anwälte oder Anwältinnen konsultiert. Gegen Entscheide der Sozialversicherungen werden in der Regel auch dann keine Rechtsmittel ergriffen, wenn die Betroffenen mit dem Entscheid nicht einverstanden sind.

23.2 Die rechtliche Situation der Menschen mit HIV/Aids

In der vorliegenden Untersuchung ging es uns nicht darum, die rechtliche Situation von Menschen mit HIV/Aids umfassend zu klären. Vielmehr wählten wir einen problemorientierten Zugang: Diejenigen rechtlichen Probleme, welche in der Realität eine gewisse Rolle spielen, wurden näher untersucht. Konkret waren dies acht Bereiche: (1) HIV-Test, (2) Orientierung im System der Sozialen Sicherheit, (3) Verfahrenshürden, (4) Finanzierung der Krankheitskosten, (5) Arbeit und Erwerbsausfall, (6) Invalidität und Eingliederung, (7) Berufliche Vorsorge, (8) Risikoselektionen in den Privatversicherungen (bspw. Lebensversicherungen oder Zusatzversicherungen in der Krankenversicherung). Den

acht Analysebereichen ist eine Schilderung von Elementen der rechtlichen Ausgangslage vorangestellt, die für Menschen mit HIV/Aids wichtig sind.

23.2.1 Ausgangslage

Die Verfassung verbietet die Benachteiligung oder Ausgrenzung von Menschen mit HIV/Aids, sei es durch Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte, durch ungerechtfertigte Zwangsmassnahmen, durch eine ungenügende Absicherung der mit der Krankheit verbundenen sozialen Risiken (Arbeitsausfall, Behandlungskosten usw.) oder durch einen ungenügenden Schutz vor Nachteilen im Arbeits- oder Privatbereich.

Auf Verfassungs- und auf Gesetzesebene sind Rechtsfolgen an Begriffe geknüpft, die für HIV/Aids in Frage kommen, wie Krankheit, Behinderung, Invalidität, Epidemie und Schutz der Gesundheit. Artikel 8 Absatz 4 BV bspw. verlangt gesetzliche Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten, über den grundrechtlichen Anspruch auf Nichtdiskriminierung wegen Behinderung hinaus. Auch Menschen mit HIV/Aids sollten unter dieser Bestimmung geschützt werden, denn eine klare Abgrenzung zwischen Krankheit und Behinderung ist nicht sinnvoll möglich, die Übergänge sind fliessend. Nicht zuletzt aufgrund dieser Überlegung erachtet der amerikanische Verfassungsgerichtshof Träger des HI-Virus als Behinderte im Sinne des „American Disability Act“. Ein anders Beispiel ist Artikel 119 Absatz 2 BV, der dem Bund die Kompetenz gibt, zum Schutze der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie Vorschriften aufzustellen. Im Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen am Menschen, in dem diese Verfassungsbestimmung konkretisiert wird, sind zu Fragen der Offenlegungs- und Offenbarungspflicht von Ergebnissen genetischer Untersuchungen Datenschutzbestimmungen vorgesehen. Artikel 119 erfasst nur den Umgang mit menschlichem Erbgut, und konsequenterweise beschränkt sich der Vorentwurf auf vererbte Krankheiten. Im Lichte des Gleichbehandlungsgebots wäre aber zu prüfen, ob erworbene Krankheits-Prädispositionen wie die HIV-Infektion mit solchen aus dem Genombereich bezüglich ihres prognostischen Wertes gleichzusetzen sind und deshalb gleich behandelt werden sollten.

Von besonderen Interesse ist der rechtliche Begriff der „Krankheit“, an den in zahlreichen Gesetzen und Verordnungen Rechtsfolgen gekoppelt sind. Der medizinische Krankheitsbegriff stimmt nicht mit dem juristischen Krankheitsbegriff überein. Rechtlich handelt es sich beim Krankheitsbegriff um einen sogenannten unbestimmten Rechtsbegriff. Das heisst, die Rechtssprechung hat im einzelnen Fall festzulegen, um welche Tatbestandsmerkmale es geht. Der Krankheitsbegriff ist in jedem einzelnen Gesetz gesondert auszulegen. Massgebend ist die Zweckbestimmung des jeweiligen Erlasses. So ist die HIV-Infektion eine durch den HI-Virus *übertragbare Krankheit* im Sinne des Epidemiengesetzes. Die im Epidemiengesetz vorgesehenen Massnahmen sind deshalb grundsätzlich für Menschen mit HIV/Aids anwendbar. Bei der Legaldefinition von Krank-

heit im Krankenversicherungsgesetz ist zwischen Leistungen der Krankenpflegeversicherung, der Taggeldversicherung und der Möglichkeit, für vorbestehende Krankheiten einen Vorbehalt anzubringen, zu differenzieren. Allen drei Aspekten des Krankheitsbegriffs im KVG ist die *Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit* gemeinsam. Dieses Kriterium allein genügt jedoch nicht für das Vorliegen einer Krankheit. Nur wenn entweder eine Untersuchung oder Behandlung notwendig ist (für den Bereich der Krankenpflegeleistungen), eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt (für den Bereich der Krankentaggeldversicherung), oder aber das Risiko einer künftigen Arbeitsunfähigkeit besteht (für die Bestimmung einer vorbehaltsfähigen Krankheit), liegt eine Krankheit im Sinne des KVG vor. Es gibt mit anderen Worten drei Varianten des Tatbestandes Krankheit im KVG. Für die HIV-Infektion gilt es dies wie für jede andere Krankheit zu berücksichtigen. Angesichts der Relativität und Funktionalität des Krankheitsbegriffs ist die Frage, ob einer HIV-positive Person im Bereich der Krankentaggeldversicherung ein Vorbehalt auferlegt werden dürfe, nicht allein aufgrund der grundsätzlich behandlungsbedürftigen HIV-Infektion zu entscheiden. Massgebendes Kriterium sollte sein, ob die HIV-Infektion in naher Zukunft zu einer Arbeitsunfähigkeit führt.

Besondere Bedeutung haben für Menschen mit HIV/Aids die verfassungsmässigen Grundrechte. Im Zentrum stehen dabei der grundrechtliche Anspruch auf Respektierung der Menschenwürde, das Rechtsgleichheitsgebot, das Recht der persönlichen Freiheit und der Schutz der Persönlichkeit vor Datenmissbrauch. Ferner sind der grundrechtliche Anspruch auf Hilfe in Notlagen und das grundrechtliche Diskriminierungsverbot in Artikel 8 Absatz 2 BV zu erwähnen. Der grundrechtliche Schutz greift insbesondere gegen Diskriminierungen „wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung“. Der Begriff der Behinderung hat in diesem Kontext eine zweifache Bedeutung: Er meint zum einen tatsächliche körperliche, geistige oder psychische Behinderungen, zum anderen „konstruierte“, sozial bedingte Behinderungen, die mit der körperlichen oder geistigen Behinderung verbunden sind. Zwar drohen Menschen mit HIV/Aids am Arbeitsplatz oder im sozialen Leben Gefahren der Stigmatisierung und des Ausschlusses. Doch greift das grundrechtliche Diskriminierungsverbot nur, wenn aus der Stigmatisierung bspw. der Verlust der Arbeitsstelle resultiert. Verfassungswidrig wäre die Diskriminierung wegen des daraus erfolgten sozialen Status der Arbeitslosigkeit. Die HIV/Aids-bedingte soziale Ausgrenzung am Arbeitsplatz hingegen gilt nicht als verfassungswidrige Diskriminierung.

23.2.2 Der HIV-Test

HIV-Test ohne Wissen der Testperson

Die schriftliche Befragung der Mitglieder der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie zeigt, dass in der Praxis viele HIV-Tests ohne vorgängige Information der getesteten Person durchgeführt werden. Ein HIV-Test ohne Wissen der getesteten Personen oder gegen

deren Willen ist rechtlich nicht bzw. nur unter ganz bestimmten Umständen zulässig. Der HIV-Test ist ungeachtet der verbesserten Therapierbarkeit der Krankheit ein ärztlicher Eingriff, der nur nach umfassender informierter Einwilligung zulässig ist. Er stellt keine Routineuntersuchung dar, bei der eine rudimentäre Information genügen würde. Für einen heimlichen HIV-Test gibt es – abgesehen von den anonymen HIV-Tests zu epidemiologischen Zwecken – keine gesetzliche Grundlage. Ein heimlicher HIV-Test ist in jedem Fall widerrechtlich.

HIV-Test gegen den Willen der Testperson

Nach vereinzelt Antworten aus der schriftlichen Befragung kommt es auch vor, dass ein HIV-Test zwar mit Information der Betroffenen, aber gegen deren ausdrücklichen Willen vorgenommen wurde. Das Epidemiengesetz lässt im Einzelfall die Möglichkeit eines *behördlich angeordneten* HIV-Tests zum Schutz vor einer Weiterverbreitung der HIV-Infektion zu, wenn sich diese Massnahme ausnahmsweise als notwendig, geeignet und zumutbar erweisen sollte.

HIV-Test mit ungenügender Information der Testperson

Die Information vor dem HIV-Test an die zu testenden Personen (Pretestcounseling) ist gemessen an den Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit und der kantonalen Aidsbehörden ungenügend. Die Information des Arztes dient einerseits dem Selbstbestimmungsrecht und dem Schutz der körperlichen Integrität des Patienten (Eingriffsaufklärung) und andererseits zur Sicherung des Heilerfolgs (Sicherungsaufklärung). Eine Einwilligung ist nur gültig, wenn sowohl die medizinischen als auch die finanziellen Auswirkungen des Eingriffs bekannt sind. Bei einem HIV-Test gehört deshalb die Information über mögliche Auswirkungen eines positiven Testresultates auf Versicherungsvorbehalte oder andere Einschränkungen zur Aufklärungspflicht des Arztes. Dies umfasst auch den Hinweis auf die Möglichkeit eines teilanonymen HIV-Tests, bei dem das Ergebnis nur durch die getestete Person selber in Erfahrung gebracht werden kann. Fehlen wesentliche Elemente der Information, ist die Einwilligung ungültig und der HIV-Test stellt deshalb einen widerrechtlichen Eingriff dar. Zu prüfen bleibt der Einwand der hypothetischen Einwilligung. Nach dieser umstrittenen Konstruktion kann der Arzt den Beweis erbringen, der Patient hätte zum HIV-Test auch bei vollständiger Information eingewilligt. Die Widerrechtlichkeit des HIV-Tests entfällt in diesem Fall.

Rechtsfolge eines widerrechtlich durchgeführten HIV-Tests ist die Haftung des verantwortlichen Arztes bzw. Spitals. Gestützt wird dies entweder auf das privatrechtliche Auftragsrecht oder das kantonale Verantwortlichkeitsrecht. Darüber hinaus erfüllt ein widerrechtlich vorgenommener HIV-Test den Straftatbestand einer einfachen Körperverletzung. Eine Zustimmung zum HIV-Test ist ungültig, wenn die Zustimmunggrundlage, also die Information vor dem HIV-Test, nach fachlichen Kriterien als ungenügend einge-

schätzt werden muss. Strafrechtlich wird in diesem Fall i.d.R. „nur“ eine fahrlässige Körperverletzung vorliegen.

Informationsweitergabe der HIV-Diagnose

Anhand der Ergebnisse unserer Befragung lässt sich zeigen, dass Probleme aufgrund des HIV-Status oft auf den Umstand zurückzuführen sind, dass die Information über die Diagnose an Dritte gelangt. Immerhin fast zwanzig Prozent aller Befragten geben an, sie hätten Datenschutzproblem z.B. wegen illegaler Weitergabe von Gesundheitsdaten erlebt.

Informationen über die Gesundheit sind durch das strafrechtliche Arzt- bzw. Patienten-geheimnis und das Amtsgeheimnis, aber auch durch die Datenschutzgesetzgebung geschützt. In der Regel ist deshalb die Information über die HIV-Diagnose an Dritte nur mit Zustimmung der betroffenen Person möglich, ausser es liegt ein Rechtfertigungsgrund vor. Gegen den Willen oder ohne das Wissen der HIV-positiven Person selbst ist die Information an deren Partner durch den Arzt oder eine andere Person bspw. dann möglich, wenn feststeht, dass die notwendigen Schutzvorkehrungen nicht eingehalten werden und der Partner über den HIV-Status getäuscht wird und so eine akute und konkrete, nicht anders abwendbare Gefahr der HIV-Übertragung besteht. Wird die HIV-Diagnose durch den Arzt ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund an Dritte weitergegeben, stellt dies eine strafbare Handlung nach Artikel 321 StGB (Berufsgeheimnis) und allenfalls auch eine Amtsgeheimnisverletzung nach Artikel 320 StGB dar, falls der Arzt in einem öffentlichen Spital tätig ist und so auch unter das Amtsgeheimnis fällt. Wer als nichtärztliche Person im Zusammenhang mit beruflicher Tätigkeit gewonnene Informationen über den HIV-Status einer Person ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund an Dritte weitergibt, erfüllt den Straftatbestand von Artikel 35 DSG. Eine Information über die HIV-Diagnose ohne Einwilligung und ohne Rechtfertigungsgrund bedeutet zusätzlich eine Verletzung vertraglichen Pflichten und führt zu Schadenersatzpflicht.

23.2.3 Arbeit und Erwerbsausfall

Bewerbung, Anstellung, Schutz vor missbräuchlicher Kündigung

Ein Arbeitgeber darf nur dann nach dem HIV-Status des Bewerbers fragen, wenn diese Information für die Eignungsabklärung für die konkret zu besetzende Stelle objektiv massgeblich ist. Wann aber ist eine solche Notwendigkeit gegeben? Ist die HIV-Frage nicht für die Eignungsabklärung notwendig, hat der Stellenbewerber das Recht die Antwort zu verweigern. Sollte ihm dies im konkreten Fall nicht zuzumuten sein (weil eine Antwortverweigerung als Eingeständnis interpretiert werden kann), darf die Frage falsch beantwortet werden.

Keine Rechtsgrundlage findet sich im geltenden Arbeitsvertragsrecht für das Verbot einer allenfalls HIV-bedingten diskriminierenden Nichtanstellung. Trotz zahlreichen Einschränkungen durch zwingende Vorschriften besteht zwischen Arbeitgeber/in und Arbeitnehmer/in Vertragsfreiheit; dazu gehört auch die Partnerwahlfreiheit, die Freiheit also, einen Vertrag mit einem beliebigen Partner ab- oder auch nicht abzuschließen.

Während des Arbeitsverhältnisses gilt: Arbeitnehmende mit positiver HIV-Diagnose sind durch den arbeitsvertraglichen Persönlichkeitsschutz vor Diskriminierung am Arbeitsplatz aufgrund ihrer HIV-Diagnose geschützt. Den Arbeitgeber trifft eine entsprechende vertragliche Schutzverpflichtung. Wird diese verletzt, kann ein Schadenersatzanspruch entstehen.

Spielt bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses HIV/Aids eine Rolle, ist zu beachten: Eine Kündigung einzig und allein aufgrund der HIV-Diagnose des Arbeitnehmers ist missbräuchlich. Wird die Kündigung mit einer aufgrund der HIV-Infektion verminderten Arbeitsleistung begründet, liegt keine Missbräuchlichkeit vor. Wird die Kündigung wegen der HIV-Infektion des Arbeitnehmers und der damit verbundenen Beeinträchtigung im Betrieb (z.B. ablehnende Reaktionen der Arbeitskolleginnen und -kollegen) begründet, liegt in der Regel ebenfalls eine missbräuchliche Kündigung vor. Der arbeitsvertragliche Persönlichkeitsschutz verlangt gerade den Schutz vor Diskriminierung und diesem Schutz kann sich der Arbeitgeber nicht dadurch entziehen, dass er dem schutzbedürftigen Arbeitnehmer kündigt. Zulässig ist eine Kündigung wegen der HIV-Infektion des Arbeitnehmers dann, wenn dieser sich nicht an die Schutzvorschriften zur Vermeidung der HIV-Übertragung hält.

HIV/Aids bedingte Erkrankung während des Arbeitsverhältnisses

Eine HIV-Infektion birgt nach wie vor das Risiko einer möglicherweise länger dauernden Arbeitsunfähigkeit. Der rechtliche Schutz vor Einkommenseinbusse als Folge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit im Arbeitsverhältnis ist je nach konkreter vertraglicher Regelung und je nach Dienstjahren sehr unterschiedlich:

Sehr schlecht geschützt sind Arbeitnehmende ohne Taggeldversicherung während der Probezeit. Ihnen steht überhaupt keine Lohnfortzahlung zu. Nach Ablauf der Probezeit besteht eine beschränkte Lohnfortzahlungspflicht, die sich entsprechend der Anstellungsdauer verlängert. Bei Kollektivkrankentaggeldversicherungen, die in der Regel während 720 Tagen 80% oder 100% des Lohnes versichern, besteht ein optimaler Schutz.

Die geltende Regelung des zeitlichen Kündigungsschutzes im OR (bspw. während einer Krankheit, der Mutterschaft oder dem Militär) schützt einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer mit HIV/Aids nur beschränkte Zeit vor einer Kündigung. Während der Probezeit greift der Kündigungsschutz überhaupt nicht. Bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit stellt sich das Problem, dass ein Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden darf, jedoch kein Lohnfortzahlungsanspruch mehr besteht.

Datenschutz

Im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses werden nicht nur durch den Arbeitgeber, sondern auch durch Versicherungen (Krankentaggeldversicherung und/oder Pensionskasse) Gesundheitsdaten erhoben. Die Erhebung von Gesundheitsdaten durch den Arbeitgeber ist auf die Frage der medizinischen Tauglichkeit für die vorgesehene Tätigkeit beschränkt. Dem Versicherer stehen diejenigen Gesundheitsangaben zu, die für eine verlässliche Risikoprüfung geboten sind. Das rechtlich geschützte Informationsinteresse des Versicherers geht also weiter als dasjenige des Arbeitgebers. In der Praxis stellt sich das Problem, dass Informationen über die Gesundheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nur für die genannten Versicherungen bestimmt sind, in die Hände der Arbeitgeber gelangen können.

Dem Arbeitnehmer ist deshalb gegenüber der Versicherung das Notwehrrecht der Lüge einzuräumen. Auch Schweigen oder ein Hinweis auf die Unzulässigkeit der Datenbearbeitung ist dem Arbeitnehmer in dieser Situation nicht zuzumuten. Mit einer solchen Reaktion teilt er dem Arbeitgeber nämlich mit, dass er gesundheitlich ein Versicherungsrisiko trägt und genau auf diese Information hat der Arbeitgeber in diesem Stadium keinen Anspruch. Weil dem betroffenen Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Angriffs weder die Option der Nichtbeantwortung noch das Einreichen einer Klage offenstehen, ist die Falschbeantwortung eine zulässige Notwehrhandlung im Sinne von Artikel 52 OR. Entdeckt die Versicherung zu einem späteren Zeitpunkt (etwa wenn Leistungen beantragt werden) die Falschdeklaration, kann sie sich nicht auf ihr gesetzliches Rücktrittsrecht berufen.

23.2.4 Finanzierung von Behandlungskosten

Die Kostenübernahme von Zahnbehandlungen durch die Krankenversicherung stellt für viele Menschen mit HIV/Aids ein Problem dar. Zahnprobleme als direkte oder indirekte Folge der HIV-Infektion sind sehr häufig und eine Zahnsanierung ist nicht zuletzt deshalb wichtig, weil der Erhalt des Immunsystems auch eine ausgewogene Ernährung bedingt, was mit gesunden Zähnen wesentlich einfacher zu realisieren ist. Generell hat die Zahl der Leistungsstreitigkeiten bezüglich Übernahmespflicht von Zahnbehandlungskosten durch die obligatorische Grundversicherung seit Einführung des KVG im Jahre 1996 zugenommen. Die Unsicherheit ist im Zusammenhang mit der HIV-Infektion jedoch besonders gross, weil das Krankenversicherungsgesetz die Kostenübernahme davon abhängig macht, ob eine HIV-Infektion ohne Aids-Diagnose oder eine mit Aidsdiagnose vorliegt. Nur bei Vorliegen einer Aids-Diagnose werden die Kosten übernommen, allerdings nur, wenn weitere Voraussetzungen erfüllt sind.

Pflegebedürftige Menschen mit HIV/Aids wählen oft eine Alternative zum Akutspital, etwa in spezialisierten Einrichtungen wie dem Lighthouse (Basel oder Zürich) oder dem Berner Hospiz. In diesen Institutionen erhalten an Aids oder anderen schweren Krank-

heiten leidende Menschen spezifische Pflege und Betreuung. Die Finanzierung stellt häufig ein Problem dar. Bei einem Spitalaufenthalt und bei bestehender akuter Behandlungsbedürftigkeit wird nach dem Spitaltarif abgerechnet. Im Falle eines Aufenthaltes in einem Pflegeheim oder einem Hospiz können dagegen nur diejenigen Leistungen abgerechnet werden, die bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause entstehen würden. Selbst in Fällen, in welchen bei einem Spitalaufenthalt an der akuten Spitalbedürftigkeit fehlt, kann die Krankenversicherung die Übernahme des Spitaltarifs verweigern.

23.2.5 Invalidität und Eingliederung

Bis ca. 1996 lief eine HIV-Infektion fast zwangsläufig auf eine Invalidisierung hinaus. Der Anspruch auf Invalidenleistungen wurde häufig in einem fortgeschrittenen Aidsstadium fällig. Durch den Einsatz wirksamer Kombinationstherapien wird die Erwerbsfähigkeit bei Menschen mit HIV/Aids verbessert. Dieser Umstand ruft bei Betroffenen wie bei Beraterinnen und Beratern der Aids-Organisationen zahlreiche Fragen hervor: So stellen sich zum einen Fragen der Koordination von Erwerbseinkommen und Sozialversicherungsleistungen (Stichworte: Invaliditätsbegriff, Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung, Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge, Ergänzungsleistungen, Überentschädigung, zumutbares Erwerbseinkommen usw.). Zum anderen stellen sich bei der beruflichen Eingliederung Fragen der Unterstützung durch die Sozialversicherung und die Sozialhilfe (Stichworte: Eingliederung vor Rente, berufliche Massnahmen der Invalidenversicherung, arbeitsmarktliche Massnahmen der Arbeitslosenversicherung, Eingliederungsunterstützung durch Sozialhilfe, Koordination der Eingliederungshilfen usw.).

Das Zusammenspiel zwischen Erwerbseinkommen und Sozialversicherungseinkommen ist ausserordentlich komplex. Es ist möglich, dass Einkommen bei der Klärung der Anspruchsvoraussetzungen von Sozialversicherungsleistungen angerechnet wird, das effektiv gar nicht vorhanden ist (Berücksichtigung zumutbarer Einkommen). Andererseits wird tatsächlich erzielttes Einkommen bei einzelnen Sozialversicherungen nur teilweise angerechnet. In der schriftlichen Befragung der HIV-Kohorte fragten wir auch danach, ob eine Erhöhung der Erwerbstätigkeit oder überhaupt eine Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich wäre, und falls nicht, aus welchen Gründen. Dabei gaben nur gerade 11 Personen an (6.6% der relevanten Antworten), sie würden aus Angst vor Rentenkürzungen weniger arbeiten, als sie gesundheitlich könnten. Von einem epidemischen Phänomen kann aufgrund dieser Zahlen sicher nicht die Rede sein. Dennoch zeigen die dargestellten Berechnungen auf, dass die Anreize des Systems eher auf Rentenerhaltung denn auf rasche Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit gerichtet sind.

Unsere Untersuchung zeigt eine relativ geringe Verbreitung von beruflichen Massnahmen der Invalidenversicherung von Menschen mit HIV/Aids. Das kann damit zusammen-

hängen, dass die betroffenen Personen die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine berufliche Massnahme nicht erfüllen. Weitere Gründe sind darin zu sehen, dass die Anreize durch das starre Rentenabstufungssystem gering sind. Erschwerend wirkt sich auch die oft unzureichende Koordination der Eingliederung durch die verschiedenen involvierten Stellen aus. Die berufliche Eingliederung ist Aufgabe der Invalidenversicherung, der Arbeitslosenversicherung und vermehrt auch der kantonalen Sozialhilfe. Dabei werden die potenziellen Anspruchsberechtigten zum Teil von der einen Stelle zur anderen geschickt, und fallen am Ende „zwischen Stuhl und Bank“.

23.2.6 Berufliche Vorsorge

Drei Probleme bestehen für Menschen mit HIV/Aids im Rahmen der beruflichen Vorsorge: (1) Unter einem Einkommen von 24'120.– Franken pro Jahr gibt es keinen Versicherungsschutz, (2) im obligatorischen Bereich hat es Lücken im Invaliditätsschutz und (3) in überobligatorischen Bereich können Vorbehalte den Versicherungsschutz einschränken. Das erste Problem ist bekannt und trifft selbstverständlich nicht nur Menschen mit HIV/Aids. Entsprechend wird zur Zeit in der 1. BVG-Revision die Senkung des Koordinationslohns diskutiert. Nachfolgend gehen wir daher nur auf die Probleme zwei und drei ein.

Obligatorischer Bereich

Die Lücken im obligatorischen Versicherungsschutz sind eine Konsequenz der Rechtsprechung zu Artikel 23 BVG. Gemäss Artikel 23 BVG haben Personen Anspruch auf Invaliditätsleistungen, die im Sinne der IV mindestens zu 50 Prozent invalid sind und beim Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, bei der Vorsorgeeinrichtung versichert waren. Die Rechtsprechung konstituierte in Artikel 23 BVG den Grundsatz der Haftungsverlängerung. Selbst wenn die Vorsorgeeinrichtung bereits die Freizügigkeitsleistung ausgerichtet hat, bleibt sie Schuldnerin einer später fällig werdenden Invaliditätsleistung. Die obigen Ausführungen haben auch dann Gültigkeit, wenn eine versicherte Person bei Eintritt der Invalidität einer Vorsorgeeinrichtung angehört, die ursächliche Arbeitsunfähigkeit aber zu einem Zeitpunkt eintrat, als die gleiche Person bei einer anderen Vorsorgereinrichtung versichert war. Die Funktion von Artikel 23 BVG besteht deshalb auch in der Koordination involvierter Vorsorgeeinrichtungen, die einander zeitlich nachfolgen. Die Invaliditätsleistung wird von derjenigen Vorsorgeeinrichtung geschuldet, bei der die anspruchsberechtigte Person bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, deren Ursache zur Invalidität geführt hat, versichert war.

Nach dem EVG besteht der Zweck von Artikel 23 BVG *nicht* darin, in jedem Fall die Ausrichtung von Invaliditätsleistungen zu garantieren. Die versicherte Person muss bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in der Vorsorgeeinrichtung versichert sein, damit spätere Invaliditätsleistungen beansprucht werden können. Tritt aber diese Arbeitsunfähigkeit

während einer Zeit ein, in der kein Vorsorgeverhältnis besteht (beispielsweise während einer Ausbildung, während eines unbezahlten Urlaubes oder während einer Phase selbstständiger Erwerbstätigkeit), besteht kein Versicherungsschutz im Sinne von Artikel 23 BVG.

Überobligatorischer Bereich

In der weitergehenden beruflichen Vorsorge dürfen die Vorsorgeeinrichtungen zudem gestützt auf Artikel 331c OR in Verbindung mit Artikel 14 Freizügigkeitsgesetz einen maximal fünf Jahre dauernden Vorbehalt für vorbestehende Krankheiten anbringen. Die Vorbehaltsregelung kann in bestimmten Konstellationen die berufliche Mobilität einschränken. Nicht alle Vorsorgeeinrichtungen bringen Vorbehalte an. Sowohl bei Vorsorgeeinrichtungen privater wie öffentlicher Arbeitgeber sind alle Arbeitnehmer/innen, vorbehaltlich ihrer Arbeitsfähigkeit, bei Beginn des Versicherungsverhältnisses auch im überobligatorischen Bereich versichert. In diesen Fällen ist auch keine Gesundheitsüberprüfung notwendig, die Datenschutzprobleme entfallen und im Invaliditätsfall sind die vereinbarten Leistungen uneingeschränkt geschuldet. Für Menschen mit HIV/Aids (und andere Personen mit vorbestehenden Leiden bzw. vorbehaltsfähigen Krankheitsdispositionen) können sich solche Arbeits- bzw. Versicherungsverhältnisse als „goldene Fesseln“ herausstellen.

Die Möglichkeit der Vorsorgeeinrichtungen, Vorbehalte anzubringen, kann zu den Datenschutzproblemen führen. Auch die Vorsorgeeinrichtung bzw. die mit ihr verbundene Versicherungsgesellschaft führt zur Abklärung, ob ein Gesundheitsvorbehalt angebracht werden soll, eine Risikoprüfung durch. Zwischen der Gesundheitsprüfung durch den Arbeitgeber und derjenigen der Vorsorgeeinrichtung bzw. Versicherung muss klar unterschieden werden, was in der Praxis jedoch nicht immer geschieht.

Wird aufgrund der Risikoprüfung von einer Vorsorgeeinrichtung der gesetzlich zulässige maximal fünf Jahre dauernde Vorbehalt angebracht, fragt sich, wie weit der Arbeitgeber, so er nicht bereits in der Phase der Risikoprüfung von allfälligen gesundheitlichen Schwierigkeiten des Arbeitnehmers erfahren hat, den Vorbehalt in Erfahrung bringen kann. Nach Artikel 66 Absatz 2 und Absatz 3 BVG schuldet der Arbeitgeber der Vorsorgeeinrichtung die gesamten Beiträge und zieht den reglementarisch festgesetzten Beitragsanteil des Arbeitnehmers von dessen Lohn ab. Aus dem Fehlen allfälliger über den Mindestbeitrag hinausgehender Beiträge kann der Arbeitgeber auf eine gesundheitlich bedingte Nichtaufnahme in die weitergehende Vorsorge schliessen.

23.2.7 Risikoselektion in der Privatversicherung

Wichtige Bereiche der Sozialen Sicherheit – wie die Regelung des Lohnausfalles bei Krankheit sowie der überobligatorische Teil der beruflichen Vorsorge – sind in der Schweiz weitgehend nach den Regeln des Privatversicherungsrechts ausgestaltet. Dies

erlaubt den Versicherungen, Antragsstellerinnen und Antragssteller gezielt nach gesundheitlichen Einschränkungen zu befragen oder die Aufnahme von einer ärztlichen Untersuchung abhängig zu machen. Menschen mit HIV/Aids kommen in folgenden Fällen in die Situation, gegenüber einer Versicherung Auskunft über ihre HIV-Infektion erteilen zu müssen: Bei der Beantragung einer Zusatzversicherung zur Krankenpflegeversicherung, einer überobligatorischen Leistung der beruflichen Vorsorge, einer Taggeldversicherung und einer Lebensversicherung.

Nach bisherigen Erfahrungen stellt die Diagnose HIV-Positiv bereits für sich genommen ein Selektionskriterium dar. Versicherungsanträge werden für alle genannten Versicherungsprodukte abgelehnt bzw. in der beruflichen Vorsorge mit einem fünfjährigen Vorbehalt belegt (oder allenfalls sehr hohe Versicherungsprämien verlangt). In der Befragung der HIV-Kohorte zeigte sich, dass ein beachtlicher Teil der Befragten diesbezügliche Erfahrungen gemacht hat. Fast 60 Prozent der Befragten haben bereits erlebt, dass ihr Krankenpflegezusatzversicherungsantrag aufgrund ihrer HIV/Aids-Diagnose abgelehnt wurde, oder sie haben im Wissen um die Ablehnung gar keinen Antrag gestellt. Weit verbreitet ist die Ablehnung von Versicherungsprodukten im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis (30.7% bei Kollektivtaggeldversicherungen, 11% in der weitergehenden beruflichen Vorsorge).

Die Möglichkeit der Risikoselektion ist Ausfluss der im Privatversicherungsbereich grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit ist aber nicht grenzenlos. Grenzen setzen insbesondere das privatrechtliche Verbot der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung (Artikel 28 ZGB) sowie Bestimmungen, welche die Vertragsfreiheit in verschiedenster Hinsicht beschränken (Formvorschriften, Vorschriften des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, Kartellrecht, das Verbot von Verträgen mit unmöglichem, widerrechtlichem oder sittenwidrigem Inhalt usw.).

Unsere Studie zeigt, dass für Menschen mit HIV/Aids der Zugang zu existenziell wichtigen Versicherungen wie Taggeld und Risikoversicherung im Rahmen der (weitergehenden) beruflichen Vorsorge nicht oder nur eingeschränkt möglich ist. Gleiches gilt auch für Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenversicherung und für Lebensversicherungen. Der aus Artikel 28 ZGB fliessende privatrechtliche Persönlichkeitsschutz beinhaltet auch ein (privatrechtliches) Gleichbehandlungsgebot oder Diskriminierungsverbot, das auch auf den Abschluss von Verträgen umfassen kann. Die Abschlussfreiheit als Teilgehalt der Vertragsfreiheit darf nicht dazu missbraucht werden, einzelne Interessen wegen einer bestimmten Eigenschaft oder der Ausübung eines aufgrund des Persönlichkeitsschutzes zustehenden Rechtes ohne sachlichen Grund abzulehnen. Unzulässig wäre beispielsweise, aufgrund der Hautfarbe oder Rasse unterschiedliche Tarife anzuwenden. Unzulässig ist auch die Selektion aufgrund der sexuellen Orientierung.

Zwischen den Interessen der Versicherung an einer optimalen Risikoselektion und den Interessen der HIV-positiven Versicherungsantragstellern muss eine Gewichtung vor-

genommen werden. Die Interessen des Versicherers sind unbestritten. Liegt allein eine symptomlose HIV-Infektion im Stadium A1 oder A2 vor, ist das Versichererinteresse weniger stark als wenn der Krankheitsverlauf bereits fortgeschritten ist (Stadien B oder C). Bei den Interessen des Antragsstellers ist nach der individuellen Notwendigkeit des Versicherungsabschlusses zu differenzieren. Der Ausschluss aufgrund der HIV-Diagnose ist bei geringer Notwendigkeit eher zumutbar. Solange die Nichtaufnahme in die Versicherung keine anderen unerwünschten Folgen mit sich zieht und angesichts der (fehlenden) schweizerischen Tradition in der Konkretisierung des privatrechtlichen Diskriminierungsverbotes sowie in Berücksichtigung des relativ gut ausgebauten Systems der Sozialen Sicherheit kann die Verweigerung einer existenziell wichtigen Privatenversicherung nur in Ausnahmefällen als unzumutbar im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung gelten.

Die Beschaffung von Gesundheitsdaten durch die Versicherung ist auch datenschutzrechtlich relevant. Für die zu versichernde Person kann die Datenbeschaffung massive Auswirkungen haben. Bei Versicherungen, welche eng mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängen (Krankentaggeldversicherung, Pensionskasse), besteht eine Gefahr, dass auch der Arbeitgeber vom HIV-Status der betreffenden Person erfährt. Die Befragung der HIV-Kohorte zeigt, dass 30 Prozent der Antwortenden bereits erlebt haben, dass sie im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gegenüber der Versicherung ihren HIV-Status offenbaren mussten. Bei 14 Prozent dieser Personen erfuhr der Arbeitgeber auf diesem Wege von der HIV-Infektion der Mitarbeitenden. Die Befragung zeigt weiter, dass 20% aller Befragten angeben, je HIV/Aids bedingte Benachteiligungen am Arbeitsplatz bis hin zu Kündigungen erlebt zu haben. Es besteht also nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein tatsächliches grosses Interesse daran, dass die HIV/Aids-Diagnose der Arbeitnehmenden nicht bekannt wird. Zumindest in den Fällen, in denen die Frage nach dem HIV-Status für einen Versicherungsabschluss im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erhoben wird und keine saubere Trennung zwischen Daten, welche nur von der Versicherung bearbeitet werden können und Daten, zu welchen der Arbeitgeber Zugang hat, vorgenommen wird, ist die Frage nach dem HIV-Status unverhältnismässig. Einzelne Stimmen in der Lehre und Datenschutzexpertinnen und -experten fordern, de lege ferenda sollen die Versicherungen auf Auskünfte im Rahmen der üblichen Arbeitsnennerversicherungen verzichten, wie dies im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen für den Bereich der Gentests vorgesehen ist.

23.2.8 Orientierung im System Sozialer Sicherung

Das System der Sozialen Sicherung in der Schweiz ist komplex und wenig transparent. Es besteht ein grosser Bedarf an Information und Beratung. In der schriftlichen Befragung der HIV-Kohorte wird deutlich, dass eine klare Mehrheit der Befragten die Informa-

tions- und Beratungstätigkeit der Sozialversicherer als ungenügend erachtet. Für die Abklärung von Ansprüchen gegenüber Sozialversicherungen suchen wohl nicht zuletzt deshalb viele Menschen mit HIV/Aids die Unterstützung von unentgeltlichen Beratungsstellen.

Die Ergebnisse unserer Befragung wie auch andere Studien zeigen, dass den in den einschlägigen Sozialversicherungsgesetzen enthaltenen Informationspflichten nicht genügend Rechnung getragen wird. Es besteht insbesondere ein Defizit an unabhängiger Information. Derzeit sind Bestrebungen im Gange, im Rahmen von Revisionen der einzelnen Sozialversicherungen die Patienten- und Versichertenorganisationen mit der Informations- und Beratungstätigkeit zu betrauen.

23.2.9 Verfahrenshürden

Der unübersichtlichen Rechtslage im Bereich des materiellen Sozialversicherungsrechts entspricht die nicht weniger verwirrende Vielfalt von Verfahrensbestimmungen, welche die zahlreichen Durchführungsorgane der Sozialversicherungen anzuwenden haben. Oftmals sind zentrale Elemente des Verfahrensrechts, wie das rechtliche Gehör oder die Akteneinsicht, nicht bekannt. Abschreckend wirken auch tatsächliche oder vermeintliche Kostenrisiken eines Gerichtsverfahrens. Wird gegen eine Entscheidung eines Sozialversicherungsträgers dennoch der Rechtsweg beschritten, geschieht dies oft ohne Beizug einer rechtskundigen Vertretung, was die Erfolgchancen angesichts der komplexen Materie und der Fachkenntnis der Gegenpartei erheblich schmälert. Um so wichtiger ist die Tätigkeit von unabhängigen Rechtsberatungsstellen. Allerdings werden Rechtsberatungsstellen nur in wenigen Kantonen als unentgeltliche Rechtsvertreter zugelassen.

Verfahren zur Abklärung von Ansprüchen gegenüber der Invalidenversicherung wie auch Sozialversicherungsgerichtsverfahren können sehr lange dauern. Dies kann bei den Betroffenen zu Existenzproblemen führen. Im Rahmen der zur Zeit laufenden 4. IVG-Revision sind die Ausrichtung von Vorschussleistungen ab Zeitpunkt des Beschlusses der IV-Stelle und Weiterleiten des Dossiers an die Ausgleichskasse zur Festsetzung der Rente vorgesehen.

23.3 Die wirtschaftliche Situation von Menschen mit HIV/Aids

Generell unterscheidet sich die Lebenssituation von Menschen mit HIV/Aids weniger von der durchschnittlichen Situation der Menschen ohne HIV/Aids als dies vielleicht zu erwarten gewesen wäre. Knapp 50 Prozent der Menschen mit HIV/Aids leben in Einpersonenhaushalten und 34 Prozent in Paarhaushalten ohne Kinder. Auch bei der höchsten abgeschlossenen Ausbildung gibt es insgesamt wenig Unterschiede zum schweizerischen Durchschnitt, wenn man beide Geschlechter zusammen nimmt (15% Sekundarstufe I, 69% Sekundarstufe II, 16% Tertiärstufe). Die Ausbildungsstruktur der Frauen

differiert dagegen deutlich von derjenigen im schweizerischen Durchschnitt, indem deutlich seltener nachobligatorische Ausbildungen in Angriff genommen werden.

Starke Unterschiede sind – wie zu erwarten war – bei der Alters- und Geschlechtsstruktur auszumachen. Bei den Menschen mit HIV/Aids sind die Altersgruppen „25 bis 39 Jahre“ und „40 bis 62/65“ Jahre sehr viel häufiger vertreten als in der Bevölkerung. 96 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids sind im aktiven Erwerbsalter, d.h. zwischen 25 und 62/65 Jahre alt. Frauen sind im Vergleich zu der Bevölkerung weniger häufig von HIV/Aids betroffen (Anteil von 30%). 49 Prozent der befragten Menschen mit HIV/Aids haben sich bei einem homosexuellen Kontakt mit dem Virus infiziert, 29 Prozent über einen heterosexuellen Kontakt und 19 Prozent über den Drogengebrauch.

Die Integration der Menschen mit HIV/Aids in den Arbeitsmarkt ist, vor dem Hintergrund ihrer Krankheit, hoch. Die Erwerbsquote liegt mit rund 70 Prozent sogar leicht über dem Durchschnitt der schweizerischen aktiven Bevölkerung (66%). Doch nicht nur die Erwerbsquote ist hoch, sondern auch der Beschäftigungsgrad. 68 Prozent der Erwerbstätigen arbeiten Vollzeit. Dies ist kaum weniger als die durchschnittliche aktiven Bevölkerung (71%). Gründe für die hohe Arbeitsmarktintegration liegen einerseits darin, dass Personen im erwerbsfähigen Alter unter den Menschen mit HIV/Aids übervertreten sind. Andererseits führt der erfolgreiche Einsatz der antiretroviralen Kombinationstherapien zu einer weitgehenden Aufrechterhaltung der Erwerbsfähigkeit.

Das persönliche Medianeinkommen in unserer Stichprobe beträgt 4'500.– Franken. Dabei sind alle möglichen Quellen von Einkommen berücksichtigt (Erwerbseinkommen, Transfereinkommen, Vermögenseinkommen). Knapp ein Viertel der befragten Menschen mit HIV/Aids lebt von einem persönlichen Einkommen von weniger als 3'000.– Franken pro Monat. Es ist daher nicht erstaunlich, dass 21 Prozent angeben, dass ihr Einkommen eigentlich nicht ausreicht um den Lebensunterhalt zu finanzieren. Neben dieser bedeutenden Minderheit mit kleinem Einkommen, gibt die Mehrheit der Befragten an, von einem Einkommen zwischen 3'000.– und 6'000.– Franken pro Monat zu leben.

Das persönliche Einkommen setzt sich betragsmässig zum grössten Teil aus Erwerbseinkommen zusammen (71%). Einen zusätzlichen, grossen Anteil machen öffentliche Transferzahlungen aus (20%), wobei die Renten der Invalidenversicherungen (9%) und Invalidenrenten der Pensionskassen (5%) dort die wichtigsten Anteile ausmachen.

Wir warfen die Frage auf, ob erwerbstätige Menschen mit HIV/Aids auf dem Arbeitsmarkt lohnmässig diskriminiert werden. Um die Frage zu beantworten, wurde eine multivariate Regressionsanalyse vorgenommen. Statistisch konnte keine signifikante, diskriminierende Wirkung von HIV/Aids auf den Lohnsatz festgestellt werden. Die Auswertung der Kommentare auf den Fragebogen zeigt aber, dass Menschen mit HIV/Aids Angst vor einer Stigmatisierung oder Diskriminierung am Arbeitsplatz haben und daher ihren positiven HI-Status wann immer möglich verheimlichen. Dass diese Angst vor Diskriminie-

rung nicht unbegründet ist, zeigt der hohe Anteil von rechtswidrigen Entlassungen, die alleine aufgrund des positiven HIV/Aids-Status ausgesprochen wurden (42% aller Entlassungen).

Die durchschnittliche Armutsquote der Haushalte, in welchen Menschen mit HIV/Aids leben, beträgt 6.8 Prozent und liegt nur leicht über dem Durchschnitt der schweizerischen Bevölkerung (5.6%). Die Armutsquote von Frauen mit HIV/Aids jedoch ist mit 11 Prozent ungefähr doppelt so hoch wie diejenige der weiblichen aktiven Bevölkerung. Eine detaillierte Untersuchung der Risikofaktoren, die zu Armut führen, zeigt, dass dafür folgende drei Faktoren verantwortlich sind: Das Vorhandensein von Kindern, das Nichtvorhandensein einer nachobligatorischen Ausbildung und das Fehlen einer eigenen Erwerbstätigkeit. Bei Frauen mit HIV/Aids kommen alle drei Risikofaktoren deutlich häufiger vor als bei Männern mit HIV/Aids.

Um die Bedeutung des umfassenden Grundleistungskatalogs in der obligatorischen Krankpflegeversicherung (OKP) abschätzen zu können, untersuchten wir die Frage, welche Auswirkungen es hätte, wenn die Medikamente zur Bekämpfung von HIV/Aids nicht durch die OKP finanziert würden. Die durchschnittliche Armutsquote würde von 6.8 Prozent auf 16 Prozent ansteigen und sich damit mehr als verdoppeln. Bei den Haushalten mit Kindern würden 50 Prozent oder mehr unter der Armutsgrenze leben. Durch diese Erhöhung der Armutsquote, aber auch durch die Erweiterung der Armutslücken würden massiv höhere Ansprüche an die öffentliche Sozialhilfe ausgelöst.

23.4 Die wirtschaftlichen Auswirkungen der rechtlichen Probleme

Bei den ökonomischen Konsequenzen rechtlicher Aspekte unterscheiden wir zwischen direkten und indirekten finanziellen Wirkungen. Direkte Wirkungen entstehen dann, wenn bspw. der durch Krankheit entstehende Lohnausfall nicht gedeckt wird. Indirekte Wirkungen ergeben sich, wenn aufgrund der Krankheit bspw. keine neue Stelle gesucht wird, weil eine Verschlechterung der Versicherungssituation befürchtet wird.

Direkte Wirkungen

Bei den direkten Wirkungen standen vier Ereignisse im Vordergrund: (1) Folgen einer Kündigung/Entlassung, (2) die Deckung derjenigen Krankheitskosten, die von der Krankenkasse nicht übernommen werden, (3) der Ersatz des Lohnes bei krankheitsbedingten Abwesenheiten vom Arbeitsplatz und fehlender oder ausgeschöpfter Taggeldversicherung, und (4) die Überbrückung des Einkommens bis zur ersten Auszahlung der IV-Rente. Die Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

■ **Kündigung oder Entlassung:** 28 Prozent der befragten erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids gaben an, dass sie wegen HIV/Aids einmal oder sogar mehrmals ihre Stelle verloren haben. 12 Prozent der Befragten wurde gekündigt, 16 Prozent kündigten von sich aus. Der Verlust der Arbeitsstelle führte bei der Mehrheit der Menschen mit HIV/

Aids zu Erwerbslosigkeit (80%). 4 Prozent der Befragten fanden nur eine Stelle zu schlechteren Bedingungen als vorher. Die Erwerbslosigkeit von durchschnittlich 13 Monaten liegt deutlich über der durchschnittlichen Erwerbslosigkeit der Menschen ohne HIV/Aids (4.9 Monate im Jahr 2001).

■ **Krankheitskosten:** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) deckt weitgehend alle Kosten ab, welche durch die Behandlung der Krankheit entstehen. Nur 20 Prozent der Befragten gaben an, dass ihnen auch wesentliche Krankheitskosten entstanden sind, welche durch die OKP nicht übernommen worden sind. Sie betrugen im Jahr 2000 im Durchschnitt 2'117.– Franken. Die Finanzierung dieser Kosten erfolgte über die regulären Einkünfte (46%), die Einschränkung des Lebensstandards (24%) und die finanzielle Unterstützung von Bekannten bzw. der Familie (11%). In 11 Prozent der Fälle wurden auch die Ergänzungsleistungen zur IV bzw. die öffentliche Sozialhilfe in Anspruch genommen. Wir stellten fest, dass die Armutsquote von Menschen mit HIV/Aids, welche ungedeckte Krankheitskosten hatten, nicht überdurchschnittlich hoch ist.

■ **Lohnersatz bei Krankheit:** Rund $\frac{3}{4}$ der erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids sind durch eine Kollektivkrankentaggeldversicherung gegen den Erwerbsausfall bei Krankheit geschützt. Dieser Abdeckungsgrad ist überraschend hoch. 17 Prozent der Befragten gaben an, dass sie eine Einzeltaggeldversicherung abgeschlossen haben. Diese kann ergänzend oder substitutiv zu einer Kollektivtaggeldversicherung zum Einsatz kommen. 20 Prozent der Befragten gaben aber an, über gar keine Krankentaggeldversicherung zu verfügen. Dies kann geschehen, wenn der Antrag auf Einzeltaggeldversicherung abgelehnt wird oder eine Aufnahme in eine Kollektivtaggeldversicherung verweigert wird. Bei diesen Personen kam es zu deutlichen Einkommensausfällen aufgrund von Krankheitsabwesenheiten und fehlender Lohnfortzahlung der Arbeitgeber. Auch hier wurde ähnliche Strategien angewandt wie bei den Krankheitskosten (Rückgriff auf das eigene Vermögen, Einschränkung des bisherigen Lebensstandards, Unterstützung aus der Familie/Bekannten). Immerhin 16 Prozent der betroffenen Personen gaben an, auch auf die öffentliche Sozialhilfe angewiesen gewesen zu sein. Das System der sozialen Sicherung der Schweiz weist hier eine bedeutende Lücke auf: Die Armutsquote der Menschen mit HIV/Aids, die keine Einzel- oder Kollektivtaggeldversicherung haben, ist überdurchschnittlich hoch (11%). Es ist zu vermuten, dass dies kein HIV-spezifisches Problem ist, sondern ebenfalls für vergleichbare chronische Krankheiten gilt.

■ **Ersatz des Einkommens bis zur Auszahlung einer IV-Rente:** 30 Prozent der Befragten haben wegen HIV/Aids einen Antrag für eine Leistung der Invalidenversicherung gestellt (meistens auf eine IV-Rente). Von der Antragsstellung bis zur Auszahlung der ersten IV-Rente dauert es im Durchschnitt 2½ Jahre. Diese lange Wartedauer führt zu einer erheblichen Einkommenslücke. Zur finanziellen Überbrückung der Wartefrist bis zur Auszahlung der ersten IV-Rente werden pro Person im Durchschnitt mehr als zwei Bewältigungsstrategien gleichzeitig angewandt. Neben der Einschränkung des Lebensstandards kommen den anderen Strategien (d.h. Einkünfte aus Taggeldversicherungen,

eigenes Vermögen, teilweise Erwerbstätigkeit, Unterstützung der Sozialhilfe oder Unterstützung von Freund/innen und Familie) eine fast ebenso bedeutende Rolle zu. Bei rund 48 Prozent aller Personen mit einer IV-Rente wurde bereits mindestens eine Revision durchgeführt. Die Revision führte in 26 Prozent aller Fälle zu einer Anpassung der Rente. Da die Fallzahl sehr gering ist, können keine statistisch zuverlässigen Aussagen über die Richtung der Rentenanpassung gemacht werden.

Indirekte Wirkungen

Neben den direkten Wirkungen lösen die rechtlichen Probleme bei den Menschen mit HIV/Aids auch indirekte ökonomische Wirkungen aus. Die Ergebnisse der schriftlichen Befragung zeigen, dass diese indirekten ökonomischen Konsequenzen von HIV/Aids keine Seltenheit sind und vor allem im Bereich des Erwerbslebens feststellbar sind. Sie betreffen zwar nicht die Mehrheit der Menschen mit HIV/Aids, doch immerhin bedeutende Minderheitsanteile der erwerbstätigen Menschen mit HIV/Aids:

■ Ein Drittel der befragten Menschen hat sich wegen HIV/Aids nicht für eine attraktivere Stelle beworben. Als Hauptgründe dafür werden folgende Faktoren angegeben: Trotz den antiretroviralen Kombinationstherapien ist der Gesundheitszustand noch zu wenig konstant; durch einen Stellenwechsel setzt man sich dem Risiko aus, dass der Datenschutz verletzt wird; durch einen Stellenwechsel ist eine mögliche Verschlechterung der Versicherungssituation (Kranken-Taggeldversicherung) zu befürchten.

■ Knapp 10 Prozent der Befragten geben an, dass sie wegen einer befürchteten Verschlechterung der Versicherungssituation keine selbständige Erwerbstätigkeit ins Auge fassen.

■ Ein Viertel der Erwerbstätigen hält fest, dass ihr Karriereverlauf durch HIV/Aids beeinträchtigt wird. Sie vermuten hauptsächlich, dass sie ohne HIV/Aids eine bessere berufliche Stellung einnehmen würden und ein höheres Erwerbseinkommen hätten.

23.5 Wirtschaftliche Situation und Zugang zum Recht

Einerseits können sich die rechtlichen Probleme auf die ökonomische Situation der Menschen mit HIV/Aids auswirken. Andererseits ist aber auch zu vermuten, dass die ökonomische Situation die Wahrnehmung der Rechte mitbestimmt: Bessergestellte Personen dürften ihre Rechte eher wahrnehmen können als schlechter gestellte Befragte.

Den Zugang zum Recht instrumentalisieren wir mit zwei empirischen Beobachtungen aus der schriftlichen Befragung: (1) Die Beanspruchung von externen Rechtsberatungsdienstleistungen im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen und (2) die Einleitung rechtlicher Schritte gegen Entscheide der Sozialversicherungen. Unter den Sozialversicherungen fassten wir die Krankenversicherung, Invalidenversicherung, Ergänzungsleistungen und Pensionskassen zusammen. Untersucht wurde der Zusammenhang zwi-

schen der Inanspruchnahme des Rechtes und dem Einkommen mittels logistischer Regressionen. Folgende Ergebnisse zeigten sich:

- Empirisch konnte kein signifikanter Zusammenhang zwischen dem Haushaltseinkommen und der Beanspruchung von Rechtsberatungsdienstleistungen festgestellt werden. Damit konnte über die Beanspruchung externer Rechtsberatungsdienstleistungen der umgekehrte Wirkungszusammenhang zwischen Einkommen und Zugang zum Recht nicht bestätigt werden. Die Wahrscheinlichkeit der Beanspruchung einer Rechtsberatung steigt hingegen signifikant, wenn eine Datenschutzverletzung vorliegt oder wenn der Haushalt von Armut betroffen ist.
- Auch zwischen dem Haushaltseinkommen und dem Einleiten rechtlicher Schritte konnte kein empirisch gefestigter Zusammenhang festgestellt werden. Die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung rechtlicher Schritte steigt auch hier signifikant mit dem Auftreten einer Datenschutzverletzung.

24 Fazit

Die vorliegende Untersuchung zeigt zweierlei: Es kommt vor – je nach Problem in unterschiedlicher Häufigkeit –, dass Menschen mit HIV/Aids rechtliche Schwierigkeiten haben. Diese Probleme haben nicht selten wirtschaftliche Auswirkungen, welche für die betroffenen Menschen einschneidende Erlebnisse darstellen. Es muss daher die Frage aufgeworfen werden, ob etwas zu tun sei und wenn ja, was zu tun ist. Um diese Frage beantworten zu können, muss entschieden werden, ob die aufgeworfenen Probleme nur Menschen mit HIV/Aids betreffen oder ob sie für allen Menschen mit chronischen Krankheiten oder allenfalls sogar ganz generell alle Menschen in der Schweiz von Bedeutung sind. Selbstverständlich drängen sich je nach Befund andere Massnahmen auf.

Die allermeisten rechtlichen Probleme, die sich durch die Befragung der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie sowie durch die juristische und ökonomische Analyse feststellen liessen, betreffen die ganze Bevölkerung. Einige sind für Menschen mit (chronischen) Krankheiten von Bedeutung. Letztlich nur ganz wenige Schwierigkeiten sind direkt und unmittelbar mit den HIV/Aids-Status in Verbindung zu bringen. Dazu gehört bspw. die von HIV/Aids ausgehende Stigmatisierung am Arbeitsplatz und ihre rechtlichen und ökonomischen Folgen. Wenn aber die meisten Probleme nicht unmittelbar mit der untersuchten Krankheit HIV/Aids zusammen hängen, dann bewegen wir uns im Feld allgemeiner rechtlicher und ökonomischer Problemstellungen. Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wenn in jedem der Bereiche detaillierte und gut begründete Massnahmen abgeleitet würden (bspw. im Bereich der Armutsbekämpfung). Dazu gibt es eine entsprechende Literatur und Forschung, welche zu konsultieren ist.

Teil E: Anhang und Verzeichnisse

25 Zur Befragung der schweizerischen HIV-Kohortenstudie

25.1 Fragebogen und Durchführung der Befragung

Die schriftliche Befragung der Mitglieder der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie ist das zentrale Instrument zur empirischen Überprüfung der aufgeworfenen Fragen. In den folgenden Abschnitten werden die verschiedenen Etappen der Entwicklung und des Tests des Fragebogens beschrieben, sowie die Organisation der Befragung kurz skizziert. Der Fragebogen selbst und die dazugehörige Dokumentation ist auf der Internetseite „<http://www.buerobass.ch/download>“ in Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch verfügbar.

Die Entwicklung des Fragebogens

Bei der Entwicklung des Fragebogens mussten neben inhaltlichen auch formale Aspekte berücksichtigt werden. Nachfolgend werden die verschiedenen Teilelemente, welche in die Konstruktion des Fragebogens einfließen, dargestellt.

Die Entwicklung des Fragebogens konnte nicht als erster Arbeitsschritt in Angriff genommen werden. Vielmehr musste zuerst die juristische Analyse so weit voran getrieben werden, damit die wesentlichsten Zusammenhänge sichtbar wurden. Die Zwischenergebnisse der rechtlichen Analyse bildeten anschliessend die Ausgangslage für die Formulierung der konkreten Fragen. Die meisten Fragen erhoben Daten zu Ereignissen (bspw. „Waren Sie bereits einmal arbeitslos?“) und nur wenige interessierten sich für die subjektive Wahrnehmungen der Befragten (bspw. „Denken Sie, dass Sie ohne HIV/Aids-Status in beruflicher Hinsicht am gleichen Ort stehen würden?“). Die Untersuchung der rechtlichen Aspekte exploriert weniger die Klärung der Gefühle oder Einstellungen, welche nach einer offenen Frageform verlangen würden. Aus diesem Grund wurden die meisten Fragen in geschlossener Form gestellt.

Der ökonomischen Fragen knüpften einerseits direkt an der juristischen Analyse an, wenn es um die unmittelbaren finanziellen Auswirkungen der rechtlichen Ereignisse ging. Zum Beispiel können rechtliche Probleme am Arbeitsplatz (z.B. widerrechtliche Kündigung wegen einem positiven HIV-Status) oder lange Verfahrensdauern (z.B. Abklärung der Berechtigung einer IV-Rente) direkte finanzielle Konsequenzen in Form von entgangenem Einkommen oder zusätzlichen Kosten für die betroffenen Personen auslösen. Andererseits gingen die ökonomischen Fragen an jenen Stellen über die juristischen Fragen hinaus, wo der sozio-ökonomische Status der Menschen mit HIV/Aids und deren Haushalte vertieft untersucht wurde. Bezogen auf die Lebenssituation ging es primär um Frage, wie häufig die Haushalte der Menschen mit HIV/Aids von Armut betroffen sind.

Basierend auf den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) fragten wir daher nach der Höhe und der Zusammensetzung des Einkommens sowie nach den Ausgaben für Miete, für die Krankenversicherungen und weiteren Zwangsausgaben. Auch die ökonomischen Fragen wurden zum grössten Teil geschlossen formuliert.

Der Fragebogen gruppierte sich letztlich in sieben Bereiche mit insgesamt 109 Fragen:

- Fragen zum HIV-Test (4 Fragen)
- Fragen zum Erwerbs- und Arbeitsumfeld (8 Fragen)
- Fragen zur Person und zur Lebenssituation (32 Fragen)
- Fragen zu Krankheitsfolgen und Versicherungen (25 Fragen)
- Fragen im Zusammenhang mit Invalidität (18 Fragen)
- Fragen zu den Informations- und Rechtsverfahren (19 Fragen)
- Fragen zum Datenschutz (2 Fragen)

Vernehmlassung des Fragebogens

Die erste Version des Fragebogens wurde allen Mitgliedern der Projektbegleitgruppe sowie einzelnen externen Personen, die Erfahrungen mit schriftlichen Befragungen von Menschen mit HIV/Aids hatten oder täglich mit der rechtlichen Situation der Menschen mit HIV/Aids konfrontiert wurden, zur Vernehmlassung zugestellt. Insgesamt erhielten wir von sieben Personen ein detailliertes Feedback. Es wurde positiv bemerkt, dass die Fragen verständlich formuliert, sachlich und vollständig sind, und dass der Fragebogen übersichtlich gestaltet ist. Die kritischen Kommentare betrafen vor allem den hohen Detaillierungsgrad und den Umfang der Fragen, der als zu gross eingeschätzt wurde. Es wurde bemerkt, dass wir den Anteil der Personen in der HIV-Kohortenstudie unterschätzten, die mit der Beantwortung des Fragebogens überfordert würden, sei dies wegen der Unkenntnis der gefragten Inhalte oder wegen der fehlenden Ausdauer und Konzentrationsfähigkeit. Damit bestehe die Gefahr, dass der Fragebogen nur von Personen mit einer höheren Bildung ausgefüllt und zurückgeschickt wird, was dazu führen könnte, dass die statistischen Ergebnisse verfälscht würden. Die Hinweise wurden entsprechend berücksichtigt.

Pilotstudie

Die Pilotstudie fand während zwei Tagen (30. Januar und 1. Februar 2001) im Ambulatorium für Infektionskrankheiten des Inselspitals Bern statt. Jene Personen, die an diesen Tagen in die Sprechstunde kamen, wurden von den Krankenschwestern am Empfang angefragt, ob sie bereit wären, den Fragebogen zu beantworten und danach ein kurzes, mündliches Feedback an das Forschungsteam zu geben. Insgesamt stimmten neun Personen der Teilnahme zu. Wir führten mit jenen sechs Personen, welche den Fragebogen ausfüllten, zusätzlich ein kurzes Feedback-Gespräch und nahmen ihre

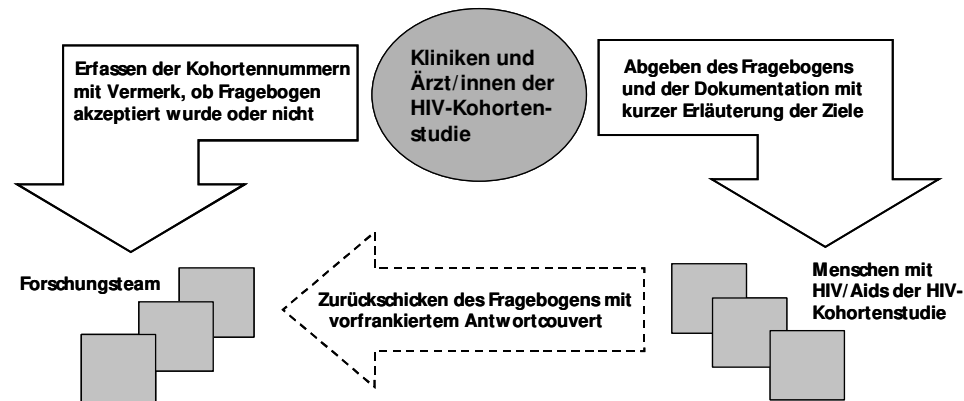
Kommentare und Anmerkungen entgegen. Von den Teilnehmer/innen des Pilottests, waren drei als Angestellte erwerbstätig, eine Person war selbständig erwerbend, und zwei Personen waren nicht erwerbstätig. Drei Personen hatten keine Zeit, den Fragebogen vor Ort auszufüllen und sandten ihn leider später auch nicht zurück. Die Beantwortung der Fragen nahm durchschnittlich zwischen 30 und 50 Minuten in Anspruch. Die Test-Personen beurteilten die Fragen als verständlich und vollständig. Es wurde kein wichtiges rechtliches Thema oder Problem vermisst. An einigen Stellen waren die Antwortkategorien nicht vollständig oder die Filterfragen nicht deutlich genug.

Ablauforganisation der schriftlichen Befragung

Nachdem sich die sieben Zentren der HIV-Kohortenstudie – Basel, Bern, Genf, Lausanne, Lugano, St. Gallen und Zürich – bereit erklärten hatten, an der Befragung teilzunehmen, besuchten wir alle Spitäler, um vor Ort die Studie vorzustellen und die Ablauforganisation zu klären. Die Organisation wurde durch die Tatsache, dass in Genf, Lausanne und Zürich ein bedeutender Teil der Kohorte von privaten Ärzt/innen betreut wird, etwas verkompliziert. In Zürich und Lausanne koordinierten die Zentren für uns die Zusammenarbeit mit den privaten Ärzt/innen. In Genf besuchten wir selbst drei Ärzt/innen, welche einen bedeutenden Teil der Kohorte betreuen. Sie erklärten sich zur Teilnahme ebenfalls bereit.

Die Organisation der Abgabe der Fragebogen und der Kurz-Dokumentation wurde den logistischen Voraussetzungen der Zentren angepasst. In einigen Spitälern wurde der Fragebogen durch die Personen am Empfang abgegeben, in andern Spitälern war dies die Aufgabe der Krankenschwestern oder der Ärzt/innen. In den privaten Praxen wurde der Fragebogen jeweils von den Ärzt/innen abgegeben. Wir baten die verantwortlichen Personen, beim Verteilen des Fragebogens jeweils kurz auf zwei Dinge hinzuweisen: Erstens, dass das Mitmachen wichtig für die Verbesserung der rechtlichen und ökonomischen Situation der Menschen mit HIV/Aids ist. Und zweitens, dass sie den Fragebogen auch zurücksenden sollten, wenn sie bisher nie mit HIV/Aids-spezifischen rechtlichen Problemen konfrontiert worden sind. Die Personen, welche die Fragebogen verteilten, führten eine Liste mit den Kohortennummern und vermerkten, ob der Fragebogen akzeptiert oder abgelehnt wurde. Die Listen wurden regelmässig von den Kliniken an das Büro BASS zurückgeschickt. Die ausgefüllten Fragebogen wurden mit den beiliegenden adressierten und frankierten Couverts von den Menschen mit HIV/Aids direkt ans Büro BASS zurückgesandt. Aufgrund der eingetroffenen Fragebogen und Listen wurde eine monatliche Rücklaufkontrolle geführt. Es wurde aber darauf verzichtet, die Personen zu mahnen, die noch nicht geantwortet hatten, denn die durchschnittliche Rücklaufquote entsprach mit rund 36 Prozent unsere Erwartungen. Weiter wäre der administrative Aufwand, unter der Gewährleistung der Anonymität, hoch gewesen.

Abbildung 13: Ablauforganisation der schriftlichen Befragung



Quelle: Eigene Darstellung

Massnahmen zur Erhöhung des Rücklaufs

Um einen möglichst hohen Rücklauf zu erreichen, war darauf zu achten, dass die Fragen gut verständlich formuliert und leicht zu beantworten waren. Weiter musste der Fragebogen klar strukturiert und möglichst kurz sein. Das Rücksenden des Fragebogens wurde durch die Beilage eines adressierten und frankierten Briefumschlags erleichtert.

Ein direkter Kontakt zu den Menschen mit HIV/Aids war aus verschiedenen Gründen nicht möglich. Zum einen sollte dadurch die Anonymität der Befragten möglichst weitgehend geschützt werden. Zum anderen hätte der Kontakt den Klinikalltag in seinen Abläufen zusätzlich belastet. Der fehlende Kontakt reduzierte die Möglichkeiten, im direkten Gespräch den Fragebogen zu erläutern und die Menschen mit HIV/Aids zur Teilnahme zu motivieren. Wir versuchten diesen Nachteil dadurch zu überwinden, dass wir der Information der Befragungsteilnehmer/innen über andere Wege ein grosses Gewicht beimassen. Wir setzten dazu verschiedene Instrumente ein: Erstens wurde der Fragebogen durch einen Begleitbrief ergänzt, der vorne im Fragebogen abgedruckt wurde. Zweitens verfassten wir eine kurze Dokumentation zum Fragebogen, welche erklärte, warum wir diese Informationen für unser Forschungsprojekt benötigten. In dieser Dokumentation wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass wir planen, bestehende Daten aus früheren Befragungen der HIV-Kohortenstudie für unsere Analyse zu verwenden. Schliesslich war die Information der Befragten der Hauptgrund für die Realisation der Internetseite in vier Sprachen (Deutsch, Französisch, Italienisch und Englisch; siehe <http://www.hivlawstudy.ch>). Darüber hinaus waren alle schriftlichen Dokumente und die Internetseite mit den notwendigen Informationen versehen, um das Forschungsteam per Telefon, Briefpost oder elektronischer Post zu erreichen.

25.2 Repräsentativität der Stichprobe

In diesem Kapitel untersuchen wir Repräsentativität der schriftlichen Befragung im Vergleich zur schweizerischen HIV-Kohortenstudie und punktuell im Vergleich zur aktiven Bevölkerung.

25.2.1 Repräsentativität

Mit dem Vergleich der soziodemographischen Merkmale der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie mit der gesamten Population der schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS), bzw. den Daten des Bundesamtes für Gesundheit zu den gemeldeten HIV-Infektionen prüfen wir, ob die Befragungsteilnehmer/innen die gesamte Kohorte der Menschen mit HIV/Aids repräsentieren. Weiter vergleichen wir einzelne soziodemographischen Merkmale der Menschen mit HIV/Aids mit der schweizerischen aktiven Bevölkerung, wofür wir die Daten der schweizerischen Arbeitskräfte Erhebung (SAKE) aus dem Jahr 2000 verwenden.

Tabelle 105 wiedergibt die Geschlechteranteile der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie (d.h. 24% Frauen und 76% Männer) und zeigt, dass diese nahe bei den Verhältnissen der SHCS liegen (d.h. 30% Frauen und 70% Männer). Der Anteil der Frauen mit HIV/Aids ist unterdurchschnittlich im Vergleich zur gesamten schweizerischen aktiven Bevölkerung (d.h. 48% Frauen und 52% Männer).

Tabelle 105: Geschlecht

	Stichprobe SHCS		SHCS (*) (N=5'385)	SAKE (**) (N=17'748)
	Häufigkeit	Prozent		
Weiblich	183	23,6%	30,2 %	48,3%
Männlich	594	76,4%	69,8%	51,7%
Total	777	100,0%	100,0%	100,0%

(*) Daten der schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS): Teilnehmer/innen mit mindestens einer Visite zwischen 1.7.2000 und 30.6.2001, N=5'385, Stand der Datenbank: 3.12.2001

(**) SAKE: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung, repräsentative Stichprobe der Gesamtbevölkerung ab 15 Jahren
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie, SHCS (2001), SAKE (2000)

Personen über 45 Jahre haben überdurchschnittlich häufig an der schriftlichen Befragung beteiligt (**Tabelle 106**). Im Vergleich zur SHCS und zu den seit 1997 beim Bundesamt für Gesundheit gemeldeten HIV-Infektionen, sind in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie die jungen Menschen mit HIV/Aids (d.h. unter 30 Jahre) untervertreten und die Menschen mit HIV/Aids über 45 Jahre übervertreten.

Tabelle 106: Altersgruppen nach Geschlecht

	Stichprobe SHCS (N=783)		SHCS (N=5'385) (*)		HIV-Infektionen Schweiz (**)	
	Männer	Frauen	Männer	Frauen	Männer	Frauen
Kinder unter 13 Jahren	0%	0%	0%	0%	1.0%	2.0%
13-29	3.7%	6.6%	7.6%	16.0%	23.0%	43.0%
30-44	55.4%	75.3%	63.3%	69.8%	53.0%	43.0%
45 oder älter	40.9%	18.1%	29.1%	14.2%	23.0%	12.0%
Total	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

(*) Daten der schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS): Teilnehmer/innen mit mindestens einer Visite zwischen 1.7.2000 und 30.6.2001, N=5385, Stand der Datenbank: 3.12.2001

(**) Altersgruppen, der beim Bundesamt für Gesundheit seit 1997 gemeldeten HIV-Infektionen (exkl. gemeldete Aidsfälle), in Prozent ohne Angabe des N.

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie, SHCS (2001), Bundesamt für Gesundheit (2001)

Aus **Tabelle 107** wird ersichtlich, dass der Anteil der Personen in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie mit keiner nachobligatorischen Ausbildung (14.9%) zwar kleiner ist als in der gesamten SHCS (27.4%), doch ungefähr im Durchschnitt der schweizerischen aktiven Bevölkerung liegt (13.3%). Mit anderen Worten ist der Anteil der Personen ohne nachobligatorische Ausbildung in der schweizerischen HIV-Kohortenstudie überdurchschnittlich hoch.

Tabelle 107: Höchste abgeschlossene Ausbildung

	Stichprobe SHCS (N=771)	SHCS (N=5'385) (*)	SAKE (N=17'748) (**)
A. Detaillierte Ausbildungsstufen:			
Obligatorische Schule	14.9%	27.4%	13.3%
Berufslehre oder Vollzeit-Berufsschule	42.9%	48.5%	52.1%
Maturität oder Primarlehrer/innen-Ausbildung	5.3%	4.5%	8.6%
Höhere Berufsausbildung (Meisterdiplom, etc.)	13.5%	6.4%	6.2%
Höhere Fachschule (HTL, HWV, etc.)	7.4%	4.6%	3.9%
Universität oder Hochschule	8.7%	8.0%	9.5%
Andere Ausbildung (Haushaltjahr, etc.)	7.3%	0.5%	6.4%
Total	100.0%	100.0%	100.0%
B. Aggregierte Ausbildungsstufen:			
Sekundarstufe I (obligatorisch)	14.9%	27.4%	13.3%
Sekundarstufe II	69.0%	60.0%	73.3%
Tertiärstufe	16.1%	12.6%	13.4%
Total	100.0%	100.0%	100.0%

(*) Daten der schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS): Teilnehmer/innen mit mindestens einer Visite zwischen 1.7.2000 und 30.6.2001, N=5385, Stand der Datenbank: 3.12.2001, SHCS Kategorie „Keine abgeschlossene Schul- oder Berufsausbildung“ (N=411) unter „obligatorische Schule“ subsummiert

(**) SAKE: Schweizerische Arbeitskräfteerhebung, repräsentative Stichprobe der Gesamtbevölkerung ab 15 Jahren
Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie, SHCS (2001), SAKE (2000)

Tabelle 108 zeigt, dass sich knapp 20 Prozent der antwortenden Personen über einen intravenösen Drogengebrauch infizierten. Dieser Anteil liegt etwas unter dem Anteil der intravenösen Drogenkonsument/innen in der SHCS (27.7%). Der Anteil liegt jedoch – zum Vergleich – über dem vom Bundesamt für Gesundheit gemeldeten Anteil der heute wichtigsten Infektionswege (15%). Homosexuelle Personen haben sich überdurchschnittlich häufig an der schriftlichen Befragung beteiligt. Sie sind demzufolge im Ver-

gleich zur SHCS und auch zu den gegenwärtig wichtigsten Infektionswegen übervertreten.

Tabelle 108: Wahrscheinlichster Infektionsweg

Infektionswege	Stichprobe SHCS (N=713)	SHCS* (N=5'385)	Wichtigste HIV-Infektionswege Schweiz (2000)**
Injektion von Drogen	19,4%	27,7%	15,0%
Heterosexuelle Kontakte	29,3%	35,0%	57,0%
Homosexuelle Kontakte	48,7%	35,2%	28,0%
Mutter-Kind-Übertragung	0,0%	0,1%	<0,3%
Bluttransfusionen und Blutprodukte	1,4%	1,2%	<0,1%
Andere Infektionswege	1,3%	0,9%	-
Total		100,0%	100,0%

(*) Daten der schweizerischen HIV-Kohortenstudie (SHCS): Teilnehmer/innen mit mindestens einer Visite zwischen 1.7.2000 und 30.6.2001, N=5'385, Stand der Datenbank: 3.12.2001

(**) Anteile der, beim BAG gemeldeten, HIV-Infektionen (neue Meldungen 2000)

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie, SHCS (2001), Bundesamt für Gesundheit (2001)

25.2.2 Rückmeldungen zur Relevanz des Fragebogens

Am Ende des Fragebogens wurden die Teilnehmer/innen gefragt, ob die gestellten Fragen der persönlichen Situation entsprechen. Diese Frage wurde von der Mehrheit der Befragungsteilnehmer/innen bejaht (vgl. **Tabelle 109**).

Tabelle 109: Relevanz des Fragebogens für die befragten Personen (N=783)

Zutreffen der Fragen auf persönliche Situation	Häufigkeit	Gültige Prozente
Ja	397	66,5%
Nein	200	33,5%
Gesamte Angaben	597	100,0%
Keine Angaben	186	
Total	783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

Die Mehrheit der Personen, die fanden, dass der Fragebogen nicht ihrer persönlichen Situation entsprach, begründete ihre Antwort in den dafür vorgesehenen Kommentarzeilen. Diese Antworten wurden bei der Auswertung kodiert und sind in **Tabelle 110** zusammengefasst und betreffen vor allem folgende Aspekte:

- Die Mehrheit der Kritik betraf die Tatsache, dass wir neben den juristischen und ökonomischen Aspekten, andere möglichen Ursachen für Probleme (z.B. psychische Belastung durch HIV/Aids) nicht berücksichtigten.
- Ein weiterer wichtiger Aspekt für die Einordnung der Antworten ist, dass viele Menschen angaben, dass sie ihren HIV-Status verheimlichen und – unter anderem aus diesem Grund – bisher keine rechtlichen Probleme hatten. Dies deutet darauf hin, dass viele Menschen mit HIV/Aids eine Stigmatisierung befürchten, wenn zum Beispiel am Arbeitsplatz der Arbeitgeber oder die Arbeitskolleg/innen davon erfahren.

■ In die ähnliche Kategorie gehört die ebenfalls häufige Bemerkung, dass der Gesundheitszustand bisher gut sei, oder der positive HIV-Status erst seit kurzem bekannt sei und daher noch keine schwierigen Situationen am Arbeitsplatz, mit der Krankenkasse oder der Invalidenversicherung entstanden seien.

Tabelle 110: Auswertung der Kommentare zur Relevanz des Fragebogen

Gründe, warum Fragebogen nicht der persönlichen Situation entspricht	Häufigkeit	Prozent
Andere mit HIV/Aids verbundene Probleme (z.B. psychische Belastung) nicht erwähnt	48	25.7%
Bisher mit keinen rechtlichen Probleme konfrontiert	30	16.0%
Verheimlichter HIV-Status	35	18.7%
Gute Gesundheit	27	14.4%
Altersrentner/in	11	5.9%
Wichtige Versicherungen früher abgeschlossen	6	3.2%
Probleme mit Visum/Auslandaufenthalte	6	3.2%
Ausländische Nationalität/Kein Zugang zu den schweizerischen Sozialversicherungen	5	2.7%
Nicht erwerbstätig	4	2.1%
Wohnsitz im Ausland	4	2.1%
Positiver HIV-Status erst seit kurzem bekannt	3	1.6%
Finanzen und Versicherungen werden von Dritten betreut	2	1.1%
Selbständigerwerbend	2	1.1%
Schwankende Gesundheit	1	0.5%
Zivilstandswechsel	1	0.5%
Zu wenig Kenntnisse der rechtlichen Situation	1	0.5%
Arbeitsunfähigkeit nicht durch HIV bedingt	1	0.5%
Gesamte Angaben	187	100.0%
Keine Angaben	596	
Total	783	

Quelle: Schriftliche Befragung HIV-Kohortenstudie

25.2.3 Zusammenfassung

Die wichtigsten Eckdaten zur Akzeptanz und der Repräsentativität der schriftlichen Befragung können in folgenden Punkten zusammengefasst werden:

- Insgesamt wurden zwischen Mai 2001 und September 2001 rund 2'200 Fragebogen verteilt. Die Rücklaufquote beträgt 36 Prozent und liegt damit im Rahmen unserer Erwartungen.
- Der Anteil der Frauen in der Stichprobe beträgt 24 Prozent, derjenige der Männer 76 Prozent. Männer sind im Vergleich zur SHCS etwas übervertreten (SHCS: 70%).
- Personen mit keiner nachobligatorischen Ausbildung haben zwar unterdurchschnittlich häufig geantwortet, doch entspricht ihr relativer Anteil in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie dem Durchschnitt der schweizerischen aktiven Bevölkerung. Im Vergleich zur SHCS hingegen ist der relative Anteil hingegen geringer, da in der schweizerischen HIV-Kohortenstudie der Anteil der Personen ohne nachobligatorische Ausbildung höher ist als in der aktiven Bevölkerung.

■ Insgesamt haben sich 19 Prozent der Menschen in der Stichprobe der HIV-Kohortenstudie über Drogeninjektionen infiziert (SHCS: 28%), 29 Prozent über heterosexuelle Kontakte (SHCS: 35%) und 49 Prozent über homosexuelle Kontakte (SHCS: 35%). Blutprodukte und Transfusionen sowie andere Infektionswege spielen eine untergeordnete Rolle (insgesamt 3%). Im Vergleich zur SHCS sind damit die Infektionen über Drogengebrauch und heterosexuelle Kontakte etwas untervertreten und die Infektionen über homosexuelle Kontakte übervertreten.

Wir beurteilen damit die Stichprobe der HIV-Kohortenstudie als zulässiges Abbild der schweizerischen HIV-Kohortenstudie und der HIV-Infektionen in der Schweiz generell. Bei der Auswertung der Befragungsergebnisse nach einzelnen Untergruppen aber, muss überprüft werden, ob die Stichprobe noch genügend gross ist, um repräsentative Aussagen zu machen. Weiter könnte grundsätzlich vermutet werden, dass der Fragebogen der schriftlichen Befragung möglicherweise überdurchschnittlich häufig von Personen beantwortet wurde, die sich bereits mit rechtlichen Aspekten von HIV/Aids auseinandergesetzt haben. Diese Vermutung können wir aber nicht überprüfen, da wir dazu über keine Kontrolldaten verfügen.

26 Zu den weiteren empirischen Erhebungen

Neben der schriftlichen Befragung der Schweizerischen HIV-Kohortenstudie, welche bereits ausführlich beschrieben wurde, führten wir drei weitere Erhebungen durch. Ebenfalls analysierten wir verschiedene Sekundärstatistiken.

26.1 Befragung von Lebensversicherern, IV-Stellen und Gerichten

Befragung der Lebensversicherungen

Wir befragten 25 in der Schweiz tätige Lebensversicherungsgesellschaften nach allfälligen Einschränkungen im Zugang zu Todesfallrisikokapitalversicherungen und/oder Erwerbsausfallrenten für Menschen mit positiver HIV-Diagnose. Die Befragung umfasste einen Fragebogen mit allgemeinen Fragen zur Vornahme von Risikoprüfungen sowie die Prüfung zweier fiktiver Antragsstellenden, wobei die HIV-positiv und die andere HIV-negativ war.

Die Organisation der Befragung erfolgte in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Versicherungsverband (SVV), der in der Person von Dr. Jan von Overbeck (Swiss Re) auch in der Begleitgruppe vertreten war.

Befragung der kantonalen IV-Stellen

Es wurden alle 28 IV-Stellen (26 kantonale Stellen, die liechtensteinische IV-Anstalt und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland) angefragt. Bei der Organisation der Befragung arbeiteten wir mit der IV-Stellen-Konferenz (IVSK) zusammen. Ziel der Befragung war zu erfahren, ob und wie sich die verbesserten Behandlungsmöglichkeiten der HIV-Infektion auf Ansprüche von Menschen mit HIV/Aids gegenüber der Invalidenversicherung auswirken. Ein Fragebogen mit allgemeinen Fragen zu den Erfahrungen der IV-Stellen mit Anträgen von Menschen mit HIV/Aids und zum Informationsstand der IV-Stelle wurde ergänzt mit drei fiktiven Fällen, mit denen sich die IV-Stelle auseinandersetzen mussten.

Befragung von Gerichten

Angesichts des Mangels entsprechender Studien über die Dauer von Gerichtsverfahren wurde im Rahmen dieser Arbeit eine Anfrage über die Verfahrensdauer von Verwaltungsgerichtsverfahren in der Sozialversicherung an die kantonalen Versicherungsgerichte in den Kantonen Zürich, Aargau, Sankt Gallen, Bern, Waadt, Freiburg, Appenzell und Genf sowie beim Eidgenössischen Versicherungsgericht in Luzern gerichtet. Ziel der Anfrage konnte angesichts unserer beschränkten zeitlichen und finanziellen Ressourcen nur darin bestehen, erste Anhaltspunkte über die Frage der Verfahrensdauer zu gewinnen.

26.2 Analyse von Sekundärstatistiken

Schweizerische HIV-Kohortenstudie

Die schweizerische HIV-Kohortenstudie (SHCS) setzt sich aus sieben Spitälern sowie aus zahlreichen privaten Ärzten und Ärztinnen zusammen. Die Teilnahme der Menschen mit HIV/Aids geschieht auf freiwilliger Basis, wenn diese – nach einer Information über den Studienzweck – ihre Einwilligung geben und mindestens 16 Jahre alt sind. Im Rahmen der Kohortenstudie werden persönliche Daten erhoben (d.h. Geburtsdatum, Geschlecht, HIV-Testresultate, wahrscheinlichster Ansteckungsweg, Ausbildung und berufliche Position). Weiter werden einige sozioökonomische Fragen gestellt (d.h. Einkommen, Arbeitsfähigkeit, sexuelle Partner), welche in den Folgeinterviews wiederholt werden. Pro Jahr werden normalerweise zwei Interviews mit dem Patienten oder der Patientin durchgeführt. Bei dieser Gelegenheit werden regelmässig auch eine Reihe von Labordaten erhoben. Die Details zum Konzept und der Organisation der schweizerischen HIV-Kohortenstudie sind in Ledergerber et al. (1994) beschrieben.

Schweizerische Arbeitskräfteerhebung

Die schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE) wird seit 1991 jährlich vom Bundesamt für Statistik durchgeführt. Die SAKE hat die Bereitstellung von Daten zum Arbeitsmarkt und zum Erwerbsleben im Allgemeinen zum Ziel. Sie bietet zudem einen vertieften Einblick in die Lebensbedingungen der Erwerbslosen, Rentner/innen, Hausfrauen/-männer und Studierenden. Für das Jahr 2000 wurde eine repräsentative Stichprobe von 18'000 Haushalten ausgewählt, welche die schweizerische Gesamtbevölkerung ab 15 Jahren repräsentiert (SAKE 2001). Damit umfasst sie ungefähr die gleichen Altersgruppen wie die schweizerische HIV-Kohortenstudie und eignet sich als Vergleichsgrösse.

27 Zum Forschungsstand im Bereich „HIV/Aids und Ökonomie“

In diesem Kapitel legen wir – immer mit engen Bezügen zur schweizerischen Situation – den Forschungsrahmen der ökonomischen Analyse im vorliegenden Buch dar.

27.1 Ökonomie und HIV/Aids

Die Auswirkungen von HIV/Aids, auf individueller sowie auf gesamtwirtschaftlicher Ebene, werden geprägt durch die jeweiligen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen. Für Menschen in weniger entwickelten Ländern – die grosse Mehrheit (95%) der Menschen mit HIV/Aids lebt in weniger entwickelten Länder – leiten sich daher nicht die gleichen Forschungsschwerpunkte ab, wie für Menschen mit HIV/Aids, die in Industrieländern leben. Im Rahmen dieses Projekts konzentrieren wir uns auf die Situation in der Schweiz.

Die Beziehung zwischen Ökonomie und HIV ist zweiseitig. Dies wird deutlich auf der makro- und auf der mikroökonomischen Ebene. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht beeinflusst HIV/Aids die Arbeitsproduktivität eines Landes, wenn zum Beispiel durch die erhöhte Mortalität der Erwachsenen spezialisiertes Wissen und erworbene Fähigkeiten verloren gehen. Umgekehrt kann sich die wirtschaftliche Lage eines Landes auf die Verbreitung von HIV/Aids auswirken. Cohen⁷⁰⁶ stellt fest, dass Armut und schwache wirtschaftliche Aussichten eines Landes die Entscheidung zur Migration massgeblich beeinflussen. Er hält weiter fest, dass es empirische Evidenz für einen positiven Zusammenhang zwischen den Migrationsbewegungen der Arbeiter/innen und der Ausbreitung von HIV/Aids gibt. Eine ähnliche zweiseitige Beziehung besteht auf mikroökonomischer Ebene. Falls ein Mensch mit HIV/Aids erwerbsunfähig wird, muss er Einkommensverluste in Kauf nehmen, sofern seine soziale Absicherung den Erwerbsausfall nicht vollständig deckt. HIV/Aids wirkt sich in diesem Fall auf die ökonomische Situation einer einzelnen Person oder eines Haushaltes aus. Die Kausalität in umgekehrter Richtung, d.h. der Einfluss der individuellen, wirtschaftlichen Situation auf HIV/Aids, bedeutet zum Beispiel, dass genügend private Mittel den Zugang zu Medikamenten, ärztlicher Betreuung, aber auch rechtlicher Beratung, gesunder Ernährung usw. erleichtern. Diese Interdependenz stellt ein einfaches lineares Denken in Frage. Die Analyse der Wirkungskette sollte immer in zwei Richtungen geprüft werden, um der Komplexität der Zusammenhänge zwischen HIV/Aids und Ökonomie gerecht zu werden. Wir tragen dieser zweiseitigen Wirkung Rechnung, indem wir neben der empirischen Analyse des Einflusses von HIV/Aids auf das Erwerbseinkommen, umgekehrt überprüfen, ob das Einkommen einen signifikanten Einfluss auf die Wahrnehmung rechtlicher Möglichkeiten (z.B. Beratung durch Rechtsberatungsstellen oder Einreichen von Einsprachen gegen Entscheide der Sozialversicherungen) hat.

⁷⁰⁶ Cohen (1993), S. 2

27.2 Makroökonomische Ansätze

Der Begriff Makroökonomik bezieht sich generell auf die gesamtwirtschaftliche Analyse. Zu den zentralen Fragen gehören zum Beispiel die Bestimmungsgründe für die Höhe des Bruttosozialprodukts und der Beschäftigung, Entstehungsgründe für Konjunkturabläufe, Ursache und Wirkung von Inflation sowie Wachstums- und Aussenhandelsfragen. Weiter spielen die stark von HIV/Aids betroffenen wirtschaftlichen Sektoren eine besondere Rolle (z.B. Landwirtschaft, Minensektor, Gesundheitssektor).

Das Thema Makroökonomik und HIV/Aids ist breit und vielschichtig. Die Erforschung dieser Zusammenhänge hat sich seit der Entdeckung der ersten HIV-positiven Fälle bis heute in zahlreiche Richtungen weiter entwickelt. Auch wenn sich unser Projekt auf die mikroökonomische Ebene konzentriert, können makroökonomische Aspekte wichtige Ansatzpunkte für die gesamtheitliche Diskussion des Themas bieten. Aus diesem Grund knüpfen wir hier näher an das Thema HIV/Aids und Ökonomie an.

27.2.1 Makroökonomische Studien zu HIV/Aids in der Schweiz

Die für die Schweiz durchgeführten makroökonomischen Studien untersuchen vor allem den Einfluss von HIV/Aids auf die gesamtwirtschaftlichen Kosten. Sie versuchen aufgrund der aktuellen oder projektierten Anzahl von HIV/Aids Fällen in der Schweiz die gesamtwirtschaftlich verursachten Kosten zu berechnen. Eine Reihe von weiteren Studien beschäftigt sich mit der „Rolle des Staates“. Wobei es sich bei diesen Studien weniger um makroökonomische Analysen handelt, sondern vor allem um Evaluationen der staatlichen Massnahmen im Bereich der Prävention von HIV/Aids.

Wirtschaftliche Kosten, Wachstum und Entwicklung

Obwohl erste Überlegungen zu Kostenberechnungen von HIV/Aids in der Schweiz Ende der 80er Jahre angestellt wurden⁷⁰⁷, konnten eigentliche ökonomische Kostenberechnungen, welche die direkten und indirekten Kosten quantifizierten, erstmals Mitte der 90er Jahre publiziert werden⁷⁰⁸. Die neuste Studie für die Schweiz wurde 2001 veröffentlicht und basiert auf den Zahlen von 1998⁷⁰⁹. Sie schätzt die gesamten sozialen Kosten von HIV/Aids auf 443 Millionen Franken für das Jahr 1998. Davon machen die direkten Kosten 168 Millionen Franken aus, was ungefähr 0,5 Prozent der gesamten schweizerischen Gesundheitskosten entspricht (37 Milliarden Franken in 1998). Die indirekten Kosten betragen gesamthaft 275 Millionen Franken. Auf dieser Basis von 1998 werden jährliche Kosten von 541 Millionen Franken für das Jahr 2005 vorausgesagt. Da sich die Rahmenbedingungen für die Berechnungen seit dem Einsatz der antiretroviralen Kombi-

⁷⁰⁷ Pedergrana et al. (1988)

⁷⁰⁸ Minder et al. (1995), Güntert et al. (1997), Vitali et al. (1997)

⁷⁰⁹ Zurn et al. (2001)

nationstherapien ab Mitte der 90er Jahre dramatisch verändert haben, können diese Ergebnisse nicht direkt den Berechnungen der früheren Studien gegenübergestellt werden, welche diese Therapieform noch nicht berücksichtigen.

Rolle des Staates

Seit 1986 beauftragt das Bundesamt für Gesundheit (BAG) das Institut Universitaire de Médecine Sociale et Préventive (IUMSP) in Lausanne mit der laufenden Evaluation der nationalen Präventionsmassnahmen zu HIV/Aids⁷¹⁰. Die vom Bund initiierten Präventionsmassnahmen richten sich auf folgende drei Ebenen: (1) die gesamten Bevölkerung, (2) bestimmte Zielgruppen (z.B. Jugendliche, Drogenabhängige, Homosexuelle, etc.) und (3) vermittelnde Personen (z.B. Lehrer/innen, Ärzt/innen, Eltern, etc.). Die Evaluation ist momentan in ihrer siebten Phase (2000–2003). Die wichtigsten Schlussfolgerungen des letzten veröffentlichten Berichtes lauten wie folgt⁷¹¹:

- Die Prävention ist sichtbar, präsent und akzeptiert in der breiten Bevölkerung.
- Die Prävention hat nachhaltige Resultate erzielt.
- Die nationalen Präventionsmassnahmen werden von den Kantonen und anderen HIV/Aids-Organisationen begrüsst, und das bereitgestellte Informationsmaterial wird genutzt.

Gemäss unserem Kenntnisstand beschränken sich die bestehenden makroökonomischen Studien für die Schweiz auf die beiden oben erwähnten Themenbereiche. Andere makroökonomische Themen, wie zum Beispiel der Einfluss auf das gesamtwirtschaftliche Wachstum und die Produktivität, die Konsequenzen für das Arbeitsangebot und die Arbeitsnachfrage, sowie das mögliche Eingreifen des Staates bezüglich der pharmazeutischen Forschung, oder der Regulierung der Medikamentenpreise, wurden für den schweizerischen Kontext bisher nicht vertieft untersucht und zeigen weiteren Forschungsbedarf auf der makroökonomischen Ebene auf.

27.3 Mikroökonomische Ansätze

Im Zentrum der mikroökonomischen Analyse stehen, im Gegensatz zur Makroökonomie, nicht Länder oder Sektoren, sondern einzelne Wirtschaftssubjekte. Unter Wirtschaftssubjekte werden die Haushalte und Unternehmungen verstanden. Der Blick richtet sich somit auf das Verhalten der individuellen Personen (oder Haushalte) und Firmen sowie deren wirtschaftliche Beziehungen untereinander.

⁷¹⁰ Dubois-Arber et al. (1999)

⁷¹¹ Schweizerischer Nationalfonds (2000)

27.3.1 Die wichtigsten mikroökonomischen Themen und Methoden

Haushalte

Mikroökonomische Analysen untersuchen das Verhalten von Haushalten, wenn diese mit dem Auftreten von HIV/Aids konfrontiert werden. Ein grosser Teil dieser Studien konzentriert sich auf Haushalte in Ländern Afrikas und Asiens⁷¹². Neben den möglichen emotionalen Schwierigkeiten, die durch die HIV/Aids-Diagnose oder den eventuellen Verlust von Familienmitgliedern ausgelöst werden kann, sehen sich die betroffenen Haushalte mit einer Reihe von wirtschaftlichen Problemen konfrontiert. Einerseits müssen sie mit höheren Ausgaben für ärztliche Pflege, Medikamente, usw. rechnen, und andererseits entstehen Einkommenslücken, wenn eine erwachsene Person krank wird oder stirbt. Bisherige Studien zeigen, dass die Haushalte mit einer Reihe von monetären und nicht-monetäre Strategien auf diese grundlegenden Veränderungen ihrer wirtschaftlichen Situation reagieren⁷¹³. In weniger entwickelten Ländern, in denen ein grosser Teil der Wirtschaft auf Gütertausch beruht, dominieren die nicht-monetären Bewältigungsstrategien, während in Industrieländern wie der Schweiz die monetären Strategien überwiegen. In **Tabelle 111** sind die wichtigsten Bewältigungsstrategien zusammengefasst.

Die Einschränkung des Lebensstandards und die geringere Beanspruchung von Dienstleistung ist, neben dem Aufbrauchen von Erspartem, eine der wichtigsten monetäre Bewältigungsstrategien, die vermutlich von den meisten Menschen mit HIV/Aids angewendet wird, die ihren Lebensunterhalt mit immer knapper werdenden Einnahmen bestreiten müssen. Es ist wahrscheinlich, dass Haushalte, die vor der Erkrankung an HIV/Aids bereits nahe an der Armutsgrenze lebten – unabhängig davon, ob dies in einem weniger entwickelten Land oder in einem Industrieland ist – überdurchschnittlich stark von den ökonomischen Konsequenzen betroffen werden, da ihnen das notwendige Polster an eigenen Mitteln zur Bewältigung eines solchen Schicksalsschlages fehlt und der Handlungsspielraum für Einsparungen am Lebensstandard eingeschränkt oder sogar bereits ausgeschöpft ist.

⁷¹² Vgl. zum Beispiel: Mutangadura und Mukurazita (1999) und Pitayaon et al. (1997)

⁷¹³ Vgl. zum Beispiel Cohen (1993), Donahoe (1998), Barnett und Whiteside (2000), International Aids Economic Network (IAEN) (2000)

Tabelle 111: Monetäre und nicht-monetäre Bewältigungsstrategien der Haushalte

Auswirkung von HIV/Aids	Monetäre Bewältigungsstrategien	Nicht-monetäre Bewältigungsstrategien
Entgangenes Einkommen und zusätzliche Kosten	<ul style="list-style-type: none"> ■ Suche nach alternativen Einkommensquellen ■ Verzehr von Ersparnissen ■ Einsparen der Kosten des Lebensunterhalts (z.B. Ausgaben für Nahrung, Kleider, Wohnung, etc.) ■ Geringere Beanspruchung von Dienstleistungen (z.B. ärztliche Dienste) ■ Verkauf von Anlagen und Vermögen (z.B. Häuser, Land, Wertgegenstände etc.) ■ Finanzielle Unterstützung von Dritten (z.B. Familie, Freund/innen, Hilfsorganisationen, Versicherungen, Regierung, etc.) ■ Aufnahme von Mikro-Krediten zur Überwindung von finanziellen Engpässen 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Unterstützung in Form von Gütern (z.B. Nahrungsmittel, Kleider, etc) durch Nachbar/innen, Verwandte oder andere Mitglieder der Gemeinschaft ■ Wegschicken der Kinder um bei Verwandten oder Freund/innen zu leben ■ Migration
Verlust von Arbeitskräften im Haushalt und auf dem Feld	<ul style="list-style-type: none"> ■ Anstellen von zusätzlichen Arbeitskräften oder Betreuer/innen ■ Verkauf von bebaubarem Land 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Rückzug der Kinder aus der Schule damit diese zu Hause, auf dem Feld oder im Betrieb mithelfen ■ Wechsel hin zum Anbau von weniger arbeitsintensiven Pflanzensorten in der Subsistenzwirtschaft und Landwirtschaft

Quelle: basierend auf Cohen (1993), Barnett und Whiteside (2000) und International Aids Economic Network (IAEN) (2000).

Diese in Tabelle 111 zusammengefassten, eher kurzfristigen Strategien zur Bewältigung haben zusätzlich längerfristige negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Situation der einzelnen Personen und den Haushalten, in denen sie leben:

■ Durch den **geringeren Zugang zu Ausbildungsmöglichkeiten** – insbesondere von Frauen und Mädchen, welche überdurchschnittlich häufig aus der Schule genommen werden, um zu Hause eine krank gewordene Person zu pflegen oder bei der Arbeit zu ersetzen – reduzieren sich die künftigen Einkommenschancen massiv. Dadurch verschärft sich einerseits die Einkommensdiskrepanz zwischen Männern und Frauen. Andererseits werden Frauen mehr vom Einkommen der Männer abhängig, und werden damit überdurchschnittlich vom Weggang oder Tod des Lebenspartners betroffen. Die Verschlechterung des Bildungsniveaus erhöht die Anzahl von Haushalten, die unmittelbar von Armut bedroht sind oder die unter dem Existenzminimum leben müssen.

■ **Verwaiste Kinder** sind von psychischer und physischer Vernachlässigung bedroht, wenn weder Verwandte noch Freund/innen oder öffentliche Einrichtungen in ausreichen-

dem Mass für sie sorgen. Gewisse Studien zeigen, dass diese Verwahrlosung zusätzlich die Gefahr birgt, dass sich diese Kinder eher für kriminelle Aktivitäten engagieren⁷¹⁴.

■ **Rückgang der Produktivität der Landwirtschaft** (bzw. der Subsistenzwirtschaft) zum Beispiel durch die Einschränkung des bebauten Landes oder durch den Wechsel zu weniger arbeitsintensiven Sorten kann eine Nahrungsmittelknappheit und/oder Fehler-nährung auslösen, da diese Sorten oft weniger nährstoffreich sind⁷¹⁵.

Unternehmungen

Wie bereits erwähnt, betrifft HIV/Aids zum grössten Teil Menschen im erwerbsfähigen Alter. Unternehmungen sehen sich dadurch mit Veränderung ihrer Produktivität (z.B. häufigere Abwesenheiten wegen Krankheit oder Pflege von Angehörigen, Verlust von qualifizierten Mitarbeiter/innen), zusätzlichen Kosten (z.B. erhöhte Fluktuation, Suche und Training von neuen Arbeitnehmer/innen), aber auch mit Veränderungen auf der Absatzseite und der Marktposition (z.B. Erhöhung oder Rückgang der Nachfrage nach bestimmten Produkten oder Dienstleistungen) konfrontiert. Die von den Unternehmen getroffenen Massnahmen zur Bekämpfung der negativen Einflüsse von HIV/Aids werden massgeblich durch die Grösse der Unternehmen, deren Geschäftsprozesse, den rechtlichen Rahmenbedingungen sowie dem sozialem Verantwortungsbewusstsein beeinflusst.

Eine Umfrage bei rund 200 Firmen in 14 Ländern hat gezeigt, dass die soziale Unterstützung der Mitarbeiter/innen mit HIV/Aids, die Prävention und Sicherheit am Arbeitsplatz sowie die Vermeidung von Diskriminierung am Arbeitsplatz die wichtigsten drei Firmemotive für das Ergreifen von Massnahmen gegen HIV/Aids sind⁷¹⁶. Das Ausmass der ergriffenen Massnahmen variiert stark. Sie reichen von reinen Informationskampagnen bis zur Bereitstellung von medizinischer Hilfe und Medikamente. Die meisten dieser Massnahmen werden in Zusammenarbeit mit öffentlichen und nicht-staatlichen Organisationen realisiert, die sich auf die Bekämpfung von HIV/Aids spezialisiert haben.

In **Tabelle 112** sind die wichtigsten Auswirkungen von HIV/Aids auf Unternehmensebene, sowie mögliche Bewältigungsstrategien der Firmen zusammengefasst.

Die bisherigen Fallstudien⁷¹⁷ dokumentieren in beindruckender Weise, wie eine Vielzahl von Massnahmen zur Bekämpfung von HIV/Aids erfolgreich implementiert werden kann. Firmenübergreifend konnten eine Reihe von Erfolgsfaktoren identifiziert werden, welche für die gezielte Umsetzung der Massnahmen Voraussetzung sind⁷¹⁸:

⁷¹⁴ Loewenson und Whiteside (2001), S. 12

⁷¹⁵ Loewenson und Whiteside (2001)

⁷¹⁶ Daly (2000), S. 20

⁷¹⁷ Vgl. zum Beispiel Daly (2000), United Nations Development Programme und Government of Botswana (2000), Loewenson (2001)

⁷¹⁸ Daly (2000), S. 41

Tabelle 112: Unternehmensstrategien zur Bewältigung von HIV/Aids

Auswirkung von HIV/Aids	Monetäre Bewältigungsstrategien	Nicht-monetäre Bewältigungsstrategien
<ul style="list-style-type: none"> ■ Tiefere Produktivität durch die erhöhte Abwesenheit der Arbeitnehmer/innen (z.B. Krankheit, Pflege von Angehörigen, Teilnahme an Beerdigungen), den Verlust von qualifizierten Arbeitnehmer/innen ■ Zusätzliche Kosten aufgrund erhöhter Krankheitsabwesenheit, höhere Fluktuation, zusätzlichem Training von neuen Angestellten 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Finanzierung von Behandlungs- und Betreuungsprogrammen (z.B. medizinische und psychologischer Beratung, klinische Tests, Bereitstellen von antiretrovirale Medikamente, Behandlung von opportunistischen Infektionen, etc.) ■ Finanzierung von Pensionen, Krankenkassen und Lebensversicherungen 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Aufklärung und Information auf allen Stufen der Unternehmung und ev. ausserhalb der Unternehmung (z.B. Schule, Risikogruppen, etc.) ■ Bekämpfung von Stigmatisierung und Diskriminierung von Menschen mit HIV/Aids am Arbeitsplatz ■ Prävention am Arbeitsplatz (z.B. Bereitstellen einer sicheren Arbeitsumgebung, Information über Risikosituationen, Verteilen von Kondomen, etc.) ■ Organisatorische Unterstützung von Selbsthilfegruppen ■ Kooperation und Teilen der Informationen und Erfahrungen mit auf HIV/Aids spezialisierten Organisationen, Gewerkschaften, lokalen Behörden etc. ■ Monitoring der Strategien auf deren Wirksamkeit und Effizienz ■ Ausweitung der Basis qualifizierter Arbeitnehmer/innen durch zusätzliches Training

Quelle: basierend auf Cohen (1993), Barnett und Whiteside (2000) und International Aids Economic Network (2000), Daly (2000).

■ **Anknüpfen an den Kernkompetenzen:** Die Massnahmen sollten einen direkten Bezug zu den Ressourcen und Schlüsselaktivitäten der Unternehmung haben.

■ **Relevanz von Information und Monitoring:** Alle vorhandenen Informationen müssen gesammelt werden, um die effektivsten Massnahmen gegen HIV/Aids einzusetzen. Die Wirksamkeit der Massnahmen sollte laufend überprüft und wenn nötig angepasst werden.

■ **Einbezug von kleinen und mittleren Firmen:** Identifizieren der Rolle, welche kleine und mittlere Firmen in der Bekämpfung von HIV/Aids übernehmen können.

■ **Effektivität von Partnerschaften:** Partnerschaften mit den Gewerkschaften, anderen Firmen, staatlichen und nicht-staatlichen Organisationen führen zu einem effektiveren und nachhaltigeren Einsatz der Massnahmen.

Beispiele von Fallstudien aus Botswana⁷¹⁹ (Botswanas Diamond Mining Company, ca. 10'000 Mitarbeiter/innen), Brasilien⁷²⁰ (Volkswagen do Brasil, ca. 30'000 Mitarbeiter/innen) und Indien⁷²¹ (Teddy Exports, ca. 300 Mitarbeiter/innen) zeigen, dass Firmen bei der Behandlung von HIV/Aids eine Schlüsselrolle übernehmen können. Aus Kostenüber-

⁷¹⁹ United Nations Development Programme und Government of Botswana (2000)

⁷²⁰ Daly (2000), S. 51

⁷²¹ Daly (2000), S. 64

legungen finanzieren die oben erwähnten Firmen antiretrovirale Kombinationstherapien (teilweise mit finanzieller Unterstützung von staatlichen und nicht-staatlichen Organisationen), um damit die Lebensqualität und Produktivität ihrer Mitarbeiter/innen zu erhöhen und deren Leben zu verlängern. Dadurch werden die HIV/Aids-bedingten Kosten aufgrund von Krankheitsabwesenheiten oder Pflege gesenkt sowie auch die Kosten für die Suche und das Training von neuen Mitarbeiter/innen vermieden. Schliesslich hat die Behandlung von HIV/Aids mit Medikamenten einen positiven Einfluss auf die Moral der Mitarbeiter/innen, was sich wiederum positiv auf die Produktivität auswirken kann. Noch lange nicht alle Firmen verfügen aber über die notwendigen Voraussetzungen, um ihre Mitarbeiter/innen in diesem Ausmass mit finanziellen Massnahmen zu unterstützen. Ein wesentlicher Grund für die hohen Kosten sind die bereits erwähnten hohen Medikamentenpreise der antiretroviralen Therapien.

27.3.2 Mikroökonomische Studien zu HIV/Aids in der Schweiz

Bisher wurden für die Schweiz nur sehr wenige mikroökonomische Untersuchungen zu HIV/Aids durchgeführt. Es gibt, gemäss unserem Informationsstand, nur zwei ökonomische Studie, die ebenfalls auf der Ebene der einzelnen Menschen und Haushalte mit HIV/Aids ansetzen⁷²². Es ist uns hingegen keine Veröffentlichung bekannt, welche die ökonomischen Auswirkungen von HIV/Aids für Unternehmungen in der Schweiz analysiert (davon ausgenommen sind die unmittelbar betroffenen Akteure und Organisationen im Gesundheitswesen).

In diesem Abschnitt konzentrieren wir uns zuerst auf die Ergebnisse der Untersuchung von Minder et al. (1995) und Ledergerber et al. (1998), welche die Haushaltsebene untersuchte. Schliesslich zeigen wir auf, wo das vorliegende Forschungsprojekt an den bestehenden Ergebnissen anknüpft und ergänzt.

Bisherige Forschungsergebnisse

Die Fragestellung der Studie von Minder et al. (1995) setzt einerseits bei den Bedürfnissen und den direkten, indirekten und intangiblen Kosten der Menschen mit HIV/Aids an, andererseits werden die direkten Kosten der ambulanten Behandlung erhoben. Die Studie prüft dazu folgende vier Thesen, bzw. Fragestellungen⁷²³:

- Die bei den Menschen mit HIV/Aids und den Betreuer/innen anfallende direkten, indirekten und intangible Kosten sind für die Schweiz nicht bekannt. Sie betragen vermutlich ein Mehrfaches der direkten medizinischen Kosten.
- Welches Gewicht kommt den sozialen, psychischen, medizinischen und ökonomischen Faktoren bei der Erklärung von Kosten-Unterschieden zu?

⁷²² Minder et al. (1995) und Ledergerber et al. (1998)

⁷²³ Minder et al. (1995), S. 19

- Welche Ressourcen stehen für die Betreuung von Menschen mit HIV/Aids zur Verfügung, und wie werden sie ausgeschöpft? Wo fehlen Ressourcen?
- Menschen mit HIV/Aids haben Bedürfnisse, die durch die bestehenden Einrichtungen nur teilweise befriedigt werden. Es gibt Bereiche, in denen Verbesserungen möglich und nötig wären.

Die Erhebung wurde in Form einer Befragung der Menschen mit HIV/Aids, deren Betreuer/innen und Ärzt/innen in der Zeit zwischen Dezember 1991 und September 1992 durchgeführt. Die Stichprobe der Menschen mit HIV/Aids betrug N=158.

Aufgrund der Ergebnisse der Befragungen werden folgende Kostenarten identifiziert: (1) Krankheitsbedingte Eigenausgaben der Menschen mit HIV/Aids, (2) Einkommensverminderung, (3) Geldkosten der Betreuer/innen, (4) Zeitkosten der Betreuer/innen, (5) staatliche Leistungen und (6) direkte medizinische Kosten in der Poliklinik. Die Kostenarten werden nach folgende vier Kategorien untersucht: Erwerbsstatus, Ausbildungsabschluss, Krankheitsstadium und allfälliger Drogenkonsum.

Die Analyse der Kostendaten zeigt, dass die Krankheitskosten bei den Menschen mit HIV/Aids rund einen Siebtel des mittleren Einkommens ausmachen, wobei der Prozentsatz zwischen 12 Prozent bei Kaderleuten und Akademiker/innen und 20 Prozent bei An- und Ungelernten variiert. Finanziell schlechter gestellte Menschen mit HIV/Aids und die Hälfte der An- und Ungelernten geben an, dass sie mindestens eines ihrer Grundbedürfnisse nicht richtig decken können. Minder et al. folgern daraus, dass eine bessere finanzielle Sicherung bei der Mehrzahl der Menschen mit HIV/Aids Not verhindern würde. Ein weiteres Ergebnis zeigt, dass das Auftreten von ungedeckten Bedürfnissen stark mit den physischen und psychischen Befindlichkeiten korreliert. Die Autoren schlagen daher vor, dass Menschen mit HIV/Aids psychischen und physischen unterstützt werden sollten, wobei der Möglichkeit zur Arbeit eine zentrale Rolle zukommt. Es wären gemäss Minder et al. (1995) demnach „...auf politischem Wege Finanzierungsmechanismen bereitzustellen, die es den Arbeitgeber/innen ermöglichen, die Menschen mit HIV/Aids – auch bei abnehmender Leistungsfähigkeit – weiter zu beschäftigen“ (S.110). Neben der Bereitstellung von beruflichen und finanziellen Auffangmöglichkeiten, sehen die Autoren einen wichtigen Handlungsbedarf in der Stützung des privaten Betreuer/innen- und Pfleger/innen-Netzes⁷²⁴.

Der Vergleich der Kostenarten zeigt, dass die staatlichen Leistungen mit rund 13 Prozent nur einen relativ bescheidenen Teil ausmachen. Der grösste Teil der Kosten (60%) fällt bei Menschen mit HIV/Aids (vor allem Einkommensverminderung) und deren Betreuer/innen (vor allem Zeitkosten) an⁷²⁵.

⁷²⁴ Minder et al. (1995), S. 112

⁷²⁵ Minder et al. (1995), S. 133

Zusätzlich zur Analyse der Kostenarten, bietet die Studie einen sozio-demographischen Überblick über die befragten Menschen mit HIV/Aids:

- Rund 70 Prozent der Stichprobe sind zwischen 25 und 34 Jahre alt.
- 83 Prozent der befragten Personen leben im Kanton Bern, die restlichen Befragten in anderen deutschschweizer Kantonen.
- Rund 40 Prozent der Stichprobe sind ungelernte Arbeiter/innen, 25 Prozent Handwerker oder in der Landwirtschaft tätig, 25 Prozent sind angestellt und 10 Prozent sind Kaderleute oder Akademiker/innen.
- 32 Prozent der Befragten gaben an, alleine zu wohnen, 68 Prozent mit anderen Personen.
- Rund 16 Prozent der Personen konsumierten zum Zeitpunkt der Befragung intravenös Drogen.

Seit der Durchführung des Projektes von Minder et al. haben sich die Rahmenbedingungen durch die Einführung der antiretroviralen Kombinationstherapien dramatisch geändert. Zum Zeitpunkt der Befragung von Minder et al., wurden nur 27 Prozent der befragten Personen mit einer Monotherapie (AZT) behandelt. Im Gegensatz dazu wird heute die Mehrheit der Menschen mit HIV/Aids (d.h. 80 Prozent), die an der HIV-Kohortenstudie teilnehmen, mit antiretroviralen Kombinationstherapien behandelt⁷²⁶. Dank dieser neuen Therapie kann ein grosser Teil der Menschen weiterhin voll erwerbstätig bleiben, ohne dass die Arbeitsumgebung den positiven HI-Status, durch einen allfälligen Leistungsabfall, bemerken würde. Unter der Berücksichtigung dieser neuen Behandlungsmöglichkeiten ist zu prüfen, für welche Gruppe von Menschen mit HIV/Aids die von Minder et al. vorgeschlagene Schaffung von Finanzierungsmechanismen als Beschäftigungsanreiz weiterhin notwendig wären.

Die Studie von Ledergerber et al. (1998) basiert auf den Daten der schweizerischen HIV-Kohortenstudie und untersucht den Zusammenhang zwischen dem Krankheitsstadium der Menschen mit HIV/Aids (CDC Stadium), dem Einkommen und der Armutsquote. Die Studie wertet die sozio-ökonomischen Daten von 1'840 Teilnehmer/innen der schweizerischen HIV-Kohortenstudie aus, welche zwischen 1993 und 1995 im Rahmen der Kohorte behandelt wurden. Personen, die sich über Blutprodukte, Transfusionen oder unbekannte Wege infizierten wurden von der Stichprobe ausgeschlossen.

Zur Berechnung der Armut wurde das Netto-Einkommen des letzten Monats verwendet. Die Armutsgrenze wurde gemäss den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe festgelegt, wobei aber nur von einem Haushaltstyp (d.h. Einpersonenhaushalt) ausgegangen wurde und die Armutsgrenze nicht in Abhängigkeit der Haushaltsgrösse variiert wurde.

⁷²⁶ Zurn et al. (2001)

Die wichtigsten Ergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Armutsquoten unterscheiden sich signifikant zwischen den verschiedenen Infektionswegen. Die Armutsquote der homosexuellen Männer ist deutlich geringer (5.3%) im Vergleich zu Personen, die sich über heterosexuellen Kontakte infizierten (22.0%) und zu Personen, die sich über intravenösen Drogengebrauch infizierten (36.5%).
- Das Krankheitsstadium hatte keinen signifikanten Einfluss auf das Armutsrisiko. Mit anderen Worten führt HIV/Aids per se nicht zu Armut.
- Es konnte kein signifikanter Einfluss zwischen dem Fortschreiten der Krankheit und dem Armutsrisiko festgestellt werden.
- Das relative Risiko der Menschen mit HIV in das Aids-Stadium fortzuschreiten, unterscheidet sich nicht zwischen armen und nicht armen Menschen.

Die Studie folgert somit, dass zwar eine bedeutende Minderheit der Menschen mit HIV/Aids unter der Armutsgrenze lebt, dass aber eine HIV-Infektion alleine nicht zu Armut führt. Die Studie enthält keine Angaben darüber, wie sich allenfalls unterschiedliche Haushaltstypen (z.B. Haushalte mit oder ohne Kinder) oder abweichende sozio-demographische Merkmale (z.B. Erwerbsstatus) auf die Armutsquoten und das Armutsrisiko auswirken.

Mikroökonomischer Fokus des vorliegenden Arbeit

Das vorliegende interdisziplinäre Forschungsprojekt knüpft im Bereich der sozioökonomischen Analyse an den Ergebnissen von Minder et al. an. Im Vergleich dazu vertiefen wir die Analyse primär an zwei Stellen: Erstens werden die wichtigsten Einkommenskomponenten (inkl. verschiedener Transferzahlungen) einzeln erhoben, statt diese in einer allgemeinen Kategorie „staatliche Leistungen“ abzufragen. Zweitens versuchen wir aufgrund dieser Individualdaten und den Vorgaben der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) zu bestimmen, welcher Anteil der Haushalte tatsächlich unter der Armutsgrenze lebt. Minder et al. beschränkten ihre Befragung diesbezüglich auf eine subjektive Einschätzung der ungedeckten Bedürfnisse. Die Verknüpfung mit der juristischen Analyse von HIV/Aids ermöglicht es uns zusätzlich ökonomische Konsequenzen der rechtlichen Probleme einzubeziehen. Zusammenfassend leistet unser Forschungsprojekt einen Beitrag zur Diskussion folgender ökonomischer Forschungsfragen:

- Beschreibung der Lebenssituation und der soziodemographischen Merkmale der Menschen mit HIV/Aids in der Schweiz unter Berücksichtigung des geltenden Systems der sozialen Sicherung und der aktuellen Therapiemöglichkeiten (antiretrovirale Kombinationstherapien).
- Bestimmung des Vorhandenseins und der Höhe der einzelnen Einkommenskomponenten (z.B. Erwerbseinkommen, Renteneinkommen aus der beruflichen Vorsorge, Renten der Invalidenversicherungen, Arbeitslosenversicherung, AHV, Beiträge von Freund/innen oder Familie, etc.)

- Bestimmung der Anzahl Haushalte mit HIV/Aids, die von Armut bedroht sind, oder die unter der Armutsgrenze leben.
- Ermittlung der unmittelbaren finanziellen Konsequenzen rechtlicher Probleme, welche durch HIV/Aids ausgelöst werden.
- Aufzeigen der monetären und nicht-monetären Bewältigungsstrategien der Haushalte.
- Aufdecken von Lücken für Menschen mit HIV/Aids (und eventuell auch für andere Menschen mit chronischen Krankheiten) im System der sozialen Sicherheit.

Wir strebten mit der schriftlichen Befragung eine empirische Überprüfung der obigen Fragen für die gesamte Schweiz an, welche im Rahmen der schweizerischen HIV-Kohortenstudie realisiert werden konnte. In den folgenden drei Kapitel werden die Ergebnisse der schriftlichen Befragung vorgestellt und diskutiert. Im Detail wurde die Lebens- und Einkommenssituation der Menschen mit HIV/Aids, die ökonomischen Auswirkungen rechtlicher Probleme sowie die Wechselwirkung zwischen dem Einkommen und dem Zugang zum Recht untersucht.

28 Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
AHS	Aids-Hilfe Schweiz
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (St. Gallen)
ALV	Arbeitslosenversicherung
Amtl. Bull.	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
ANAG	BG vom 26.3.1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20)
ArG	BG vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) (SR 822.11)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ATSG	BG über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (voraussichtlich in Kraft ab 1.1. 2003)
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 31. August 1983 (Arbeitslosenversicherungsverordnung) (SR 837.02)
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BRV	Verordnung des Bundesrates
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVV	Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984 (SR 831.441.1)
CHSS	Soziale Sicherheit
Diss.	Dissertation
DSG	BG vom 19.6.1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
EDMZ	Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale
EDSB	Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter
EL	Ergänzungsleistungen
ELG	Bundesgesetz vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (SR 831.30)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
EpiG	BG vom 18. Dezember 1970 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (SR 818.101)
Erw.	Erwägung
EU	Europäische Union
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht, Luzern
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
Fn.	Fussnote
Fr.	Franken
FZV	Verordnung über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsverordnung) vom 3. Oktober 1994 (SR 831.425)
FZG	BG vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.42)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau (Gleichstellungsgesetz) vom 24. März 1995 (SR 151.1)
HaVe	Zeitschrift für Haftpflicht und Versicherung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
IV	Invalidenversicherung
IVG	BG vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20)

IVV	Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (SR 831.201)
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts (Bern)
KUVG	Bundesgesetz vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung (AS 8281)
KVG	BG vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
KVL	Verordnung vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung) (SR 832.112.31)
KVV	Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (SR 832.102)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera = Buchstabe
m.E.	meines Erachtens
MVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (SR 833.1)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note, Randnote
NAV	Normalarbeitsvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Frankfurt a.M.)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.ä.	oder ähnlich
OG	BG vom 16.12.1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
OR	BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
PEP	Postexpositionsprophylaxe
RAV	Regionale Arbeitsvermittlungszentren
Rz	Randziffer
s.	siehe
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
sog.	so genannt
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (SR 311.0)
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (Bern)

u.a.	und andere, unter anderem (anderen)
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20)
UVV	Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (SR 832.202)
VUV	Verordnung über die Verhütung von Berufsunfällen vom 19. Dezember 1983 (SR 832.39)
VVG	BG vom 7. April 1908 über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1)
VwVG	BG vom 20.12.1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WWW	World Wide Web
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskasse der AHV (1993 ersetzt durch CHSS)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZeSo	Zeitschrift für Sozialhilfe (Monatsschrift für Sozialhilfe. Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft. Offizielles Organ der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe.

29 Literaturverzeichnis

- Ackermann Siegfried (1998), Aids und Lebensversicherung in Deutschland, *Versicherungsmedizin* 50, Heft 3, S. 94–98.
- Aeschbacher, Monique et al. (1994): *Durchs Netz gefallen*, Muri.
- Aids Info Docu Schweiz (1996): *Arbeit und Aids*, Bern.
- Aids-Hilfe Schweiz (1998): *Berufliche Wiedereingliederung für Menschen mit HIV/Aids*, Zürich.
- Aids-Hilfe Schweiz (2000): *Behandlungsmöglichkeiten bei HIV und Aids – Ein Leitfaden für Menschen mit HIV und Aids, Betreuende und medizinisches Personal*, Zürich.
- Aids-Hilfe Schweiz (2000a): *Recht haben – Recht bekommen. Ein verfahrensrechtlicher Ratgeber für Menschen mit HIV/Aids*, Zürich.
- Ainsworth Martha (1998): *Setting Government Priorities in Preventing HIV/Aids*, *Finance & Development*, March 1998, S. 18–21.
- Arrigoni Christina (2000) : *Survivre avec le VIH/SIDA*, plädoyer 3/00, S. 47.
- Atteslander Peter (1991): *Methoden der empirischen Sozialforschung*, De Gruyter: Berlin und New York.
- Auer Andreas, Malinverni Giorgio, Hottelier Michel (2000): *Droit constitutionnel suisse, Volume II, Les droits fondamentaux*, Bern.
- Bachmann R. , Furrer C. (1999): *Die ärztliche Beurteilung und ihre Bedeutung im Entscheidungsverfahren über einen Rentenanspruch in der Invalidenversicherung*, Bundesamt für Sozialversicherung, Forschungsbericht Nr. 6/99, S. 31.
- Bänziger Annick (1999): *Weiterbildung und Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern, Eine empirische Untersuchung zur Situation in der Schweiz*, Verlag Rüegger: Chur und Zürich.
- Barnett Tony and Peter Blaikie (1992): *Aids in Africa: Its Present and Future Impact*, John Wiley: London.
- Barnett Tony und Alan Whiteside (2000): *Guidelines for Studies of the Social and Economic Impact of HIV/Aids*, Joint United Nations Programme on HIV/Aids (UNAids): Geneva.
- Bauer Tobias (1995): *Modelle zu einem garantierten Mindesteinkommen (Literaturrecherche im Auftrag des Bundesamt für Sozialversicherung)*, Bern.
- Bauer Tobias (2000): *Die Familienfalle*, Verlag Rüegger: Chur und Zürich.
- Baumann Katerina, Lauterburg Margareta (2001): *Knappes Geld – ungleich verteilt. Gleichstellungsdefizite in der Invalidenversicherung*, Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Basel, Helbing und Lichtenhahn.
- Baumann Paul, Geiser Thomas et al. (1987): *Recht gegen Aids*, Bern, Volk und Recht.

- Baur Rita, Heimer Andreas (2001): Wirkungsanalyse KVG: Information der Versicherten. Beiträge zur Sozialen Sicherheit, BSV-Forschungsbericht Nr. 4/01, Bern.
- Beck Peter (1999): Zusammenwirken der Schadenausgleichssysteme, in: Geiser Thomas, Münch Peter (Hrsg), Schaden- Haftung – Versicherung, Basel, Genf, München, S. 235–323 (Zusammenwirken).
- Becker Gary S. (1962): Investment in Human Capital: A Theoretical *Analysis*, *Journal of Political Economy*, 70, S. 9–49.
- Becker, Gary S. (1971): Human Capital, National Bureau of Economic Research, Columbia University Press: New York.
- Belser Urs (1993): Das Recht auf Auskunft, die Transparenz der Datenbearbeitung und das Auskunftsverfahren, in: R.J. Schweizer, das neue Datenschutzgesetz des Bundes, Referate der Tagung der Hochschule Sankt Gallen.
- Belser Urs (1995): Kommentar zu Artikel 3 DSG, in: Maurer Urs, Nedim Vogt (Hrsg): Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Helbing und Lichtenhahn, Basel und Frankfurt a.M., S. 55 ff.
- Bertschi Martin, Gächter Thomas (2000): Schöne Worte? Zur Eignung der Präambel, des Zweckartikels und des Appells an die Verantwortung als Leitlinien staatlichen Handelns, in: Gächter Thomas/Bertschi Martin, Neue Akzente in der „nachgeführten“ Bundesverfassung, Zürich, S. 3–33.
- Blanc, Stéfanie (1999): La procédure administrative en assurance-invalidité, Freiburg 1999.
- Bloom David E. und Ajay S. Mahal (1995): Does the Aids Epidemic Really Threaten Economic Growth? NBER Working Paper No. 5148, National Bureau of Economic Research: Cambridge, MA.
- Bohny Peter (1999): Unerträglich: Kein Zins bei verspäteten Renten, plädoyer 4/1999, S. 23.
- Bollinger Lori (2000): A Chat on the Economic Impact of Aids in Africa, Aids: Africa in Peril, CNN, <http://aisa.cnn.com/chat/transcripts/2000/2/bollinger>.
- Bonjour Dorothe (1997): Lohndiskriminierung in der Schweiz. Eine ökonometrische Untersuchung. Haupt: Bern.
- Braun Armin/Deprez Oliver/Termin-Hösli Brigitte (1997): System der beruflichen Vorsorge, in: Geiser Thomas/Münch Peter (Hrsg), Handbücher für die Anwaltspraxis II – Stellenwechsel und Entlassung, Basel, S. 261–288.
- Breitenmoser, Beatrice; Foffa, Daniela; Guggisberg, Katrin; Rouiller, Carmen; Donini, François u. Nydegger Lory, Bruno (1999): „Eingliederung vor Rente“ – realisierbares Ziel oder bloss wohltönender Slogan?, Soziale Sicherheit (CHSS), 6, S.288–292.

- Brenn Marcel (2000): Zusammenarbeit zwischen Durchführungsorganen der IV, der ALV und der Kantone, Soziale Sicherheit 4/2000, S. 187–188.
- Brombacher Maria-Verena (1996): Zur Entstehung der Abkommen über Soziale Sicherheit, unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklungen in der Schweiz, Soziale Sicherheit, 5/1996, S. 263 ff.
- Brühwiler Jürg (1996): Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Hrs. vom Zentralverband schweizerischer Arbeitgeber-Organisationen, 2. vollständig überarbeitete Auflage, Bern, Stuttgart Wien.
- Brühwiler Jürg (1998): Obligatorische berufliche Vorsorge, in: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel, S.1–81, (Berufliche Vorsorge).
- Brühwiler-Fésey (1996): Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht, Zürich.
- Brunner Christiane, Jean-Michel Bühler, Jean-Bernhard Waeber (1998): Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, Deutsche Fassung der 2. nachgeführten Auflage, Basel und Frankfurt am Main.
- Bucher Andreas (1995): Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 2. Auflage, Basel/Frankfurt a.Main.
- Bühler Alfred (1993): Zur rechtlichen Bedeutung der invaliditätsfremden Gründe der Erwerbsunfähigkeit für die Invaliditätsbemessung, SZS 1993, S. 249ff.
- Bühler Alfred (1993): Zur rechtlichen Bedeutung der invaliditätsfremden Gründe der Erwerbsunfähigkeit für die Invalidenversicherung, SZS 1993, S. 249–275.
- Bundesamt für Gesundheit (2000), HIV – aktuelles Wissen zu Test und Diagnostik – Informationen für Ärztinnen und Ärzte, Bern.
- Bundesamt für Gesundheit BAG (2001a): Eckdaten zur Epidemie von Aids und HIV in der Schweiz, Meldungen berücksichtigt bis 30.9.2001, <http://www.bag.admin.ch>.
- Bundesamt für Gesundheit BAG (2001b): Aids und HIV in der Schweiz. Epidemiologische Situation Ende 2000, Bundesamt für Gesundheit: Bern.
- Bundesamt für Gesundheit, HIV und Aids (1999): Nationales Programm 1999-2003, Bern.
- Bundesamt für Sozialversicherung (2000): IV-Statistik, Bern.
- Bundesamt für Sozialversicherung (2001): IV-Statistik, Bern.
- Bundesamt für Sozialversicherung (2001a): Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung, Beiträge zur Sozialen Sicherheit, Nr. 7/01, Bern.
- Buri Markus, Wirksamkeit beruflicher Massnahmen der Invalidenversicherung, Soziale Sicherheit 6/2000, S. 327–330.

- Burri Stefan (1998): Einkommens- und Vermögensdaten für eine Armutsberichterstattung, Evaluation von Datenquellen, Bundesamt für Statistik: Bern.
- Cardinaux Basile (2001): CH-UE: Sécurité sociale, plädoyer 1/2001, Zürich.
- Carigiet Erwin (1995): Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Zürich.
- Carigiet Erwin (1998): Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, in: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel.
- Carigiet Erwin, Koch Uwe (2000): Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Supplement, Zürich.
- Chi-Wen Li Kathy (1996): „The Private Insurance Industry's Tactics Against Suspected Homosexuals: Redlining Based on Occupation, Residence and Marital Status“ American Journal of Law & Medicine, 22, no. 4 (1996): 477–502.
- Christensen Kimberley (1998): Economics without Money, Sex without Gender: A Critique of Philipson and Posner's Private Choices and Public Health: the Aids Epidemic in an Economic Perspective, *Feminist Economics*, Vol. 4, No. 2
- Cohen Desmond (1993): The Economic Impact of the HIV Epidemic, Issues Paper No. 2, HIV and Development Programme, United Nations Development Programme (UNDP): New York.
- Collins Joseph und Bill Rau (2000): Aids in the Context of Development, Programme Paper on Social Policy and Development, PP SPD 4, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) und UNAids.
- Conseil National du SIDA (1999), Assurance et VIH/SIDA, Paris.
- Conti Christian (2000): Die Malaise der ärztlichen Aufklärung. Zu den Grenzen ärztlicher Aufklärungspflichten und zu den Informationspflichten des Patienten.
- Coullery Pascal, Kocher Ralf (1997): Der Rechtsbegriff der bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnisse nach Artikel 65 KVG, Soziale Sicherheit 1/1997, S. 24–29.
- Daly Kieran (2000): The Business Response to HIV/Aids: Impact and Lessons Learned, UNAids, The Prince of Wales Business Leaders Forum und The Global Business Council on HIV/Aids, <http://unaids.org/publications/index.html>.
- Deschenaux Henri, Steinauer Paul-Henri (2001): Personnes physiques et tutelles, Bern.
- Deutsche Aids-Hilfe (1991): Leitfaden Aids und HIV im Recht, Bamberg.
- Donahue Jill (1998): Community-Based Economic Support for Households Affected by HIV/Aids, Discussion Paper No. 6, Health Technical Services Project, United States Agency for International Development (USAID): Arlington, VA, <http://www.htsproject.com>.
- Donini François (2000): IV-Statistik 2000, Bundesamt für Sozialversicherung, Bern.
- Donini François (2001): IV-Statistik 2001, Bundesamt für Sozialversicherung, Bern.

- Dressler St. (2000): Ärztliche Schweigepflicht bei Aids im Spannungsfeld von Medizin, Ethik, Recht, in: Jäger, Hans, Aids – Herausforderungen für Forschung, Behandlung und das Leben mit HIV, Aids und HIV-Infektion in Klinik und Praxis, Monographiereihe, Nr. 8, München, S. 436–441.
- Dubois Arber Françoise et Haour-Knipe Mary (1998): Identifications des discriminations institutionnelles à l'encontre des personnes vivant avec le VIH en Suisse. Lausanne, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, Raisons de santé, 18.
- Dubois-Arber Françoise, André Jeannin und Brenda Spencer et al. (1999): Evaluation der Aids-Präventions-Strategie in der Schweiz: sechster zusammenfassender Bericht 1996-1998: Institut Universitaire de Médecine Sociale et Préventive (IUMSP): Lausanne.
- Duc Jean Louis, L'assurance-invalidité (1998): In: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel.
- Duc Jean-Louis (1998a): Assurance-invalidité et prévoyance professionnelle – Quelques réflexions sur l'affiliation à la PP de titulaires potentiels ou effectifs de rentes entières de l'AI, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, S. 164–172.
- Egli Hans-Peter (2001): Lohnfortzahlung und Versicherungsschutz gemäss Artikel 324a OR, in: AJP 2000-1064–1078, 2001.
- Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter (1996), 3. Tätigkeitsbericht 1995/1996.
- Eidgenössische Kommission für Aids-Fragen (1998): HIV-Testkonzept 1998. Neue Richtlinien, BAG-Bulletin 18/98, S. 7–11.
- Eidgenössische Kommission für Aids-Fragen (1999): Neuerungen und Ergänzungen zum HIV-Testkonzept 1998, BAG-Bulletin 48/99, S. 890–892.
- Erb P., Steffen I. (2001): Die Diagnose der HIV-Infektion und die Interpretation der Laborresultate, Schweiz. Med. Forum Nr. 24, S. 626.
- Eugster Gebhard (1997): Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997.
- Eugster Gebhard (1998): Krankenversicherung, in: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel 1998.
- Exner-Freisfeld Helga (1998): Soziale Absicherung bei HIV/Aids, Frankfurt a.M.
- Faisst Karin, Schilling Julian (1999): Inhaltsanalyse von Anfragen bei PatientInnen- und Versichertenorganisationen, Bundesamt für Sozialversicherung, Forschungsbericht Nr. 4/99, Bern, S. I.

- Farago Peter (1995): Verhütung und Bekämpfung der Armut: Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Massnahmen, Bundesamt für Sozialversicherung, Forschungsbericht Nr. 3/95, Bern 1995.
- Farago Peter und Peter Füglistaler (1992): Armut verhindern: Die Zürcher Armutsstudien, Ergebnisse und sozialpolitische Vorschläge, Fürsorgedirektion des Kantons Zürich: Zürich.
- Fleiner F (1993): Ist Aids kalkulierbar?, Schweizerische Versicherungszeitschrift 3/93, S. 18–19.
- Fleiner Thomas, Somaini Bertino, Staub Roger (1997): Sonderfall HIV, Epidemien-gesetz und Menschenrechte, Aids-Infothek 2/97, S. 4–9.
- Fluder Robert und Jürgen Strem-low (1999): Armut und Bedürftigkeit: Herausforderungen für das kommunale Sozialwesen, herausgegeben von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Verlag Paul Haupt: Bern, Stuttgart und Wien.
- Forstmoser Peter, Schlupe Walter R. (1992): Einführung in das Recht. Band I: Einführung in die Rechtswissenschaft, Bern.
- Forstmoser, Peter / Ogorek, Regina (1998): Juristisches Arbeiten, 2. , vollständig überarbeitete Auflage, Zürich 1998.
- Freivogel Andres (2000): Ein Ausflug in den Dschungel – Bemerkungen zum Verfahren vor der Rekurskommission für die Ausgleichskassen und die IV-Stellen, BJM-2000-277-301.
- Freytag Thom (2000): Zur strafrechtlichen Würdigung der HIV-Infektion und den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit, Jus-letter 5. Juni 2000 (<http://www.weblaw.ch/jusletter>)
- Füglistaler Peter, Hohl Marcella (1992): Armut und Einkommensschwäche im Kanton St. Gallen, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Hochschule St. Gallen, Band 7, Sankt Gallen 1992.
- Fuhrer Stephan (1999): Anzeigepflichtverletzung, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 32, Helbing und Lichtenhahn, Basel.
- Garbus Lisa (2000): Socioeconomic Impact & Response: Related Resources, HIV InSite, <http://hivinsite.ucsf.edu>.
- Gattiker Monika (1999): Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht, Diss. Zürich.
- Gauch Peter (1990): Das Versicherungsvertragsgesetz – alt und renovationsbedürftig, recht 1990, S. 65 ff
- Gauch Peter (2000): Das VVG – immer noch alt und renovationsbedürftig, HAVE 1/2002, S. 62–64.

- Gauch Peter, Schluep Walter, Schmid Jörg, Rey Heinz (1998): Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertraglichen Haftpflichtrecht, 7. Auflage, Schulthess, Zürich.
- Gebo Kelly, Richard E. Chaisson, John G. Folkemer et al. (1999): Costs of HIV Medical Care in the Era of Highly Active Antiretroviral Therapy, *Aids*, Vo. 13, S. 963–969.
- Gross Jost (1987): Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz, Bern.
- Gross Jost (2000): Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, 31.5.1999, betreffend Haftung wegen Rechtsverzögerung, *AJP* 2000-334–335.
- Guillod Martin J., (2000), Secret medical, in: Schweiz. Ärztezeitung 2000:81, Nr. 37, S. 2053–2059.
- Guillod Olivier (1991): Privatrechtlicher Teil, in: Guillod Olivier/Kunz Karl-Ludwig/Zenger Christoph, Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Aids – Fragen der Partnernotification, des Contact Tracing und der HIV-Tests aus der Sicht des Verfassungs- und Verwaltungsrecht, des Zivilrechts und des Strafrechts, Bern, S. 237–313.
- Güntert Bernhard, Dieter Ahrens, Behnam Fozouni (1997): Die Kosten der HIV-Infektion in der Schweiz, Forschungsinstitut für Management im Gesundheitswesen an der Höheren Wirtschafts- und Verwaltungsschule: St. Gallen.
- Häfelin Ulrich, Haller Walter (2001): Schweizerisches Bundesstaatsrecht – Die neue Bundesverfassung, Bern.
- Häfelin Ulrich, Haller Walter (2001): Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. neu bearbeitete Auflage, Zürich.
- Haller Walter (1990), Grundrechte und Epidemiengesetz, in: Recht & Aids, Bern.
- Hansvelt Robin, Natali Ruedy et al. (1994): Indirect costs of HIV/Aids Mortality in Canada, *Aids*, vol. 8, S. F7–F11.
- Helbling Carl (2000): Personalvorsorge und BVG: Gesamtdarstellung der rechtlichen, betriebswirtschaftlichen, organisatorischen und technischen Grundlagen der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, Bern.
- Hennberger Fred und Alfonso Sousa-Poza (1998): Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in der Schweiz. Neueste Schätzungen mit den Mikrodaten aus der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung von 1995 und 1997, Diskussionspapier Nr. 52, Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht, Universität St. Gallen.
- Henneberger Fred, Karin Oberholzer und Susanne Zajitschek (1997): Lohndiskriminierung und Arbeitsbewertung. Ein Beitrag zur Gleichstellungsdiskussion in der Schweiz, Helbing & Lichtenhahn: Basel.
- Huber Christian (1997): Ausgewählte Fragen zur Strafbarkeit der HIV-Übertragung“, *Zeitschrift für Strafrecht*, Bern 1997, S. 113–129.

- Hübner Florian (1996): Faut-il encore pénaliser la transmission du VIH en Suisse?, plädoyer 6/1996, S. 46 ff.
- Hübner Florian (1997): Du progrès thérapeutique au progrès social, infothèque sida, 97/4, p. 14.
- Hünig Markus (1995): Kommentar zu Art. 13 DSG, in: Maurer Urs, Nedim Vogt (Hrsg): Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Helbing und Lichtenhan, Basel und Frankfurt a.M.
- International Aids Economic Network (IAEN): Economic Impact of Aids, Macroeconomic, Sectoral, and Household-Level, Setting the Scene, on-line conference, <http://www.iaen.org/impact/abtimpct.htm>.
- Iten, Michael (1999): Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, Diss Freiburg.
- Jarke J. (2000): Aids am Arbeitsplatz: Berufskrankheit HIV/Aids, in: Aids – Herausforderungen für Forschung, Behandlung und das Leben mit HIV, Bd. 8 der Reihe Aids und HIV-Infektion in Klinik und Praxis, München, S. 428–432.
- Joliat Jean-Paul (1991): Pauvreté dans le canton de Jura, Delémont (mimeo).
- Kazel, Robert (1996), Advances in Aids-Treatment lead to questions for insurers, Business Insurance, 26.08.1996, S. 30–32.
- Keller Max (1968): Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern.
- Keller Max (1993): Rechtliche Bedeutung des Status „HIV-Positiv“, Basel.
- Kieser Ueli (1999): Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich.
- Kieser Ueli (1999a): Der praktische Nachweis des rechtserheblichen Invalideneinkommens, in: Schaffhauser René / Franz Schlauri, Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung – Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, Band 45, Sankt Gallen, S. 49–87.
- Kieser Ueli (2000): Entwicklungen im Sozialversicherungsrecht, SJZ 96-23 (2000), S. 553.
- Kieser Ueli (2000a): Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts – eine Bestandesaufnahme, SZS 2000, S. 321 ff.
- Klein Caroline (2002): La discrimination des personnes handicapées, Diss. Bern 2002.
- König Willy (1967): Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern/Frankfurt am Main.
- Kremer (2000a): Creating Markets for New Vaccines Part I: Rationale, National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper, <http://papers.ssrn.com>.
- Kremer (2000b): Creating Markets for New Vaccines Part II: Design Issues, National Bureau of Economic Research (NBER) Working Paper, <http://papers.ssrn.com>.

- Kronenberg Anton (1995): Rechte und Pflichten bei Eintritt des Versicherten, in: Schmid Hans, Berufliche Vorsorge – Wohneigentumsförderung und Freizügigkeit, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Universität Sankt Gallen, Band 13, Sankt Gallen.
- Kuhn Hanspeter (2001): Datenschutz und KVG – Überlegungen zu Privatsphäre, Patientengeheimnis und Datenschutz in der Sozialversicherung am Beispiel des KVG, Schweizerische Ärztezeitung, 2001:82, S. 1266–1275.
- Kuhn Moritz (1994): Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient, in: Heinrich Honsell (Hrsg), Handbuch des Arztrechts, Zürich, S. 50 ff.
- Kunz Karl Ludwig (1991): Strafrechtlicher Teil, in: Guillod Olivier/Kunz Karl-Ludwig, Zenger Christoph, Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Aids – Fragen der Partnernotification, des Contact Tracing und der HIV-Tests aus der Sicht des Verfassungs- und Verwaltungsrecht, des Zivilrechts und des Strafrechts, Bern, S. 317–392.
- Landolt Hardy (1995): Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich.
- Landolt Hardy (2002): Pflegebedürftigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsschutz und Kosteneffizienz, in: SZS 46/2002, S. 97–140.
- Largier André, Schiavi Christina (1997): Krankentaggeld: Praxis rechtswidrig, plädoyer 2/1997, S. 17ff.
- Ledergerber Bruno, Matthias Egger, Martin Rickenbach und Rainer Weber (1998): Work, income and poverty among people with HIV and Aids in the Swiss HIV Cohort Study. 12th World Aids Conference 1998, Geneva, Abstract 13336.
- Ledergerber Bruno, Matthias Egger, Martin Rickenbach, Rainer Weber and the Swiss HIV Cohort Study (1998): Poverty and prognosis of HIV infection in Switzerland, *Aids*, 1998, Vol 12, S. 1193–1194.
- Leu Robert E., Stefan Burri und Tom Priester (1997): Lebensqualität und Armut in der Schweiz, Verlag Paul Haupt: Bern, Stuttgart und Wien.
- Locher Thomas (1992): Die Schadenminderungspflicht im Bundesgesetz vom 19. Juni 1969 über die Invalidenversicherung, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel. Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern, S. 307 ff..
- Locher Thomas (1997): Grundriss des Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Stämpfli, Bern.
- Loewenson Rene und Alan Whiteside (2001): HIV/Aids Implications for Poverty Reduction, Background Paper prepared for the United Nations Development Programme (UNDP) for the UN General Assembly Special Session on HIV/Aids, 25–27 June 2001, UNDP, www.undp.org/index.html.

- Luder Rosmarie (1999): Existenzsicherung durch Sozialhilfe? – Die Bedeutung der SKOS-Richtlinien, in: Sozialalmanach 1999 – Existenzsicherung in der Schweiz, Caritas, Luzern.
- Luder Rosmarie, Wyss Kurt (1999): Integrationsmassnahmen zur Bekämpfung der Langzeiterwerbslosigkeit: Starke Segmentierung, Soziale Sicherheit 5/1999, S. 239–245.
- Luginbühl Béatrice (2000): Zur Gleichstellung der Behinderten in der Schweiz, in: Gächter Thomas, Bertschi, Martin, Neue Akzente in der nachgeführten Bundesverfassung – Analysen von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich.
- Luisier Géraldine (1999): Koordination zwischen Invalidenversicherung, Arbeitslosenversicherung und Sozialhilfe, Soziale Sicherheit 5/99, S. 228–251.
- Mangold Hans (1998): Invalidenleistungen der Pensionskasse, in: Leitfaden zum BVG für die Soziale Arbeit, Zürich.
- Marazzi Christian (1991): La Pauvreté en Suisse, Bellinzona: Dipartimento delle opere sociali.
- Mastronardi Philippe (2001): Menschenwürde als materielle „Grundnorm“ des Rechtsstaats, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 223–247.
- Maurer Alfred (1993): Schweizerisches Bundessozialversicherungsrecht, Helbing und Lichtenhahn, Basel.
- Maurer Alfred (1995): Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern.
- Maurer Alfred (1996): Das neue Krankenversicherungsgesetz, Helbing und Lichtenhahn, Basel.
- Maurer Urs (1995): Kommentar zu Artikel 4 – 6 DSG, in: Maurer Urs, Nedim Vogt (Hrsg.): Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, Helbing und Lichtenhahn, Basel und Frankfurt a.M.
- Meier Kurt, Fingerhut Thomas (1999): Krankentaggeld statt Lohnfortzahlung, in: plädoyer 3/99, S. 29/30.
- Meili Andreas (1996): Kommentar zu Artikel 28 ZGB, in: Honsell Heinrich, Vogt Nedim Peter, Geiser Thomas (Hrsgs), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 1 – 359 ZGB, Helbing und Lichtenhahn, Basel.
- Merz Hans (1988), Vertrag und Vertragsabschluss, Fribourg.
- Meyer-Blaser Ulrich (1985): Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht am Beispiel der beruflichen Eingliederungsmassnahmen der IV, Diss. Bern 1985 (Verhältnismässigkeit).
- Meyer-Blaser Ulrich (1997): Rechtliche Vorgaben an die medizinische Begutachtung, in: Schaffhauser René / Schlauri Franz (Hrsg.), Rechtsfragen der medizinischen Be-

- gutachtung in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Instituts für Verwaltungskurse an der Universität Sankt Gallen, Sankt Gallen, S. 9–48.
- Meyer-Blaser Ulrich (1997a): Rechtsprechung des Bundesgericht zum IVG, Zürich.
- Meyer-Blaser Ulrich (1998): Allgemeine Einführung/Übersicht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel.
- Michel Nicolas (2001): Stellung und Funktion des Völkerrechts im Rahmen der staatlichen Verfassung, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 63–77.
- Mincer Jakob (1974): *Schooling, Experience and Earnings*, Columbia University Press: New York.
- Minder C., Küchler M.L., Gasser A., Kronenberg H., Nal G. (1993): Kosten, Bedürfnisse und Ressourcen von HIV-Infizierten, Aids-Kranken und deren Betreuerinnen und Betreuer. Schlussbericht der Projekts im Rahmen des NFP 26.
- Minder Christoph E., Günter Nal und Adrian Gasser (1995): Geld und Gefühle um HIV und Aids, Eine Untersuchung über die finanziellen, psychischen und sozialen Belastungen und Ressourcen von HIV-Betroffenen und ihren BetreuerInnen, Verlag Stämpfli: Bern.
- Misic Alexander (2000): Der Grundrechtskatalog, in: Fleiner Thomas, BV – 2000, Die neue schweizerische Bundesverfassung – Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur, Basel, Genf, München, S. 71–106.
- Moser Markus (1995): Bedeutung und Tragweite von Artikel 23 BVG – Versuch einer Bestandesaufnahme anhand der jüngeren Rechtsprechung, SZS 1995, S. 401 ff.
- Moser Markus (1995a): Bedeutung und Tragweite von Artikel 23 BVG – Versuch einer Bestandesaufnahme anhand der jüngeren Rechtsprechung, 2. Teil, SZS 1995, S. 31–41.
- Moser Markus (2000): Das Leistungsrecht der beruflichen Vorsorge im Spiegel jüngerer Grundsatzentscheide des EVG, AJP 6/2000, S. 753–763, (Leistungsrecht).
- Moser Markus (2000a): Invaliditätsbedingte Leistungspflicht im Spannungsfeld zwischen Haftungsverlängerung und Zuständigkeitsabgrenzung, in: Schaffhauser René / Stauffer Hans-Ulrich, Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen, S. 41ff..
- Mosimann Hans-Jakob (2000): IV-Renten mit Eingliederungsanreiz, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, 1/2000, S. 17–22.
- Müller Jörg Paul (1999): Grundrechte in der Schweiz – im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Auflage, Bern.
- Müller Jörg Paul (2000): Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Zimmer Ulrich, Die neue Bundesverfassung, Bern, S. 103–130.

- Müller Jörg Paul (2001): Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thüer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 621–646.
- Müller Markus (1992): Müller, Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung – das Epidemiengesetz und die persönliche Freiheit, Basel.
- Murer Erwin (1994): Arbeitslosigkeit – Invalidität: eine Abgrenzung, ZBJV 1994, S. 185ff.
- Mutangadura Gladys und Duduzile Mukurazita (1999): A Review of Household and Community Responses to the HIV/Aids epidemic in the Rural Areas of Sub-Saharan Africa, UNAids, <http://www.unaids.org/unaid/bpc/keymaterials/impactagri/index.html>.
- Nef Ch. Urs (2001): Kommentar zu Artikel 4 VVG, in: Honsell Heinrich, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel, Genf, München.
- Nordmann Philippe (1998): Die missbräuchliche Kündigung im schweizerischen Arbeitsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Gleichstellungsgesetzes, Diss. Basel.
- Nussbaumer Thomas (1998): Arbeitslosenversicherung, in: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel, S. 1–287.
- Nützi Patrick (1995): Rechtsfragen verhaltenslenkender staatlicher Information. Strukturen, Zulässigkeit, Haftung, illustriert an den Beispielen Aids und Listeriose, Bern.
- Oggier Willy (1995): Aids-Kosten-Berechnungen: Internationale Erfahrungen und neuere schweizerische Entwicklungen, in: Oggier Willy und Bernhard J. Güntert (Hrsg.) (1995): Aids und Ökonomie, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Gesundheitspolitik (SSPS) No. 41, SGGP: Muri, S. 81–100.
- Oggier Willy und Bernhard J. Güntert (Hrsg.) (1995): Aids und Ökonomie, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Gesundheitspolitik (SSPS) No. 41, SGGP: Muri.
- Over Mead (1998): Coping with the Impact of Aids, *Finance & Development*, March 1998, S.22–24.
- Oxfam (2001): Cut the Cost, Patent Injustice: How World Trade Rules Threaten the Health of Poor People, Oxfam briefing paper, <http://oxfam.org/cutthecost/patent.pdf>.
- Parlamentdienste (ohne Jahresangabe): Verhandlungsheft, Krankenversicherung, Revision. Parlamentdienste Dokumentationszentrale, Bern.
- Pärli Kurt (1995): Finanzierung der Lighthousepflege, *Soziale Medizin* 2/1995, S. 24–27.
- Pärli Kurt (1998a): Drei Fälle aus der Praxis, *Soziale Sicherheit* 2/98, S. 62–67.
- Pärli Kurt (1998b): Analyse der wichtigsten Problembereiche – Verbesserungsvorschläge, *Soziale Sicherheit* 2/1998, S. 70–73.

- Pärli Kurt (1999): Erwerbseinkommen und Invalideneinkommen, Aids-Infothek 3/1999, S. 8.
- Pärli Kurt (2000): Rechte für Menschen mit HIV/Aids, Aids-Infothek 4/00, Bern 2000, S. 4–14.
- Pärli Kurt (2000a): Entwicklungen beim HIV-Test: Was gleich bleibt ... , Aids-Infothek 1/00, S. 38.
- Pärli Kurt (2001): Für Sozialhilfe kein Anspruch auf Parteientschädigung, ZeSo 3/2001, S. 43–44.
- Pärli Kurt (2001a): Rechtsberater vor Gericht unerwünscht, plädoyer 3/2001, S. 23–25.
- Pärli Kurt (2001b): Sozialhilfeunterstützung als Anreiz für Gegenleistungen, Sozial Aktuell 17/2001, S. 17–24.
- Pedernana Maurice, Hans Schmid und Walter von Wartburg (Hrsg.) (1988): Aids, Zur Entwicklung in der Schweiz bis 1995, Verlag Huber: Bern, Stuttgart, Toronto.
- Pedernana Ronald (1990): HIV-Infektion und Aids – Arbeitsrechtliche Probleme, Diss. St. Gallen, Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht an der Hochschule St. Gallen, Bd. 5. b.
- Pedrazzini Mario M. (1999): HIV im Persönlichkeitsrecht und öffentlichen Recht im Zusammenhang mit der HIV-Infektion bzw. mit Aids – Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag der Aids-Aufklärung.
- Peter James Thomas (1994): Das Datenschutzgesetz im Privatbereich unter besonderer Berücksichtigung seiner motivationalen Grundlage, Diss. Zürich.
- Petersen Jörg, Hans Werner Erdmann (1975): Strukturen empirischer Forschungsprozesse, Band 1, A. Henn Verlag: Ratingen und Kastellaun.
- Pfänder Kurt, Schummeln darf nur der Agent, Plädoyer 2/99, S. 57ff
- Philipson Thomas und Richard A. Posner (1993): Private Choices and Public Health: The Aids Epidemic in an Economic Perspective, Harvard University Press: Cambridge und London.
- Pitayanon Sumalee, Sokhontha Kongsin und Wattana S. Janjareon (1997): The Economic Impact of HIV/Aids orality on Households in Thailand, in: Bloom David und Peter Godwin (Hrsg.) The Economics of HIV and Aids: The Case of South and South East Asia, UNDP, <http://undp.org/hiv.index.html>.
- Postma Marteen, Hans Jager, Martin Dijkgraaf (1995): Aids Scenarios for the Netherlands, *Health Policy*, vol. 31, S.127–150.
- Pulver Bernhard (2000): Unverheiratete Paare – Aktuelle Rechtslage und Reformvorschläge, Basel, 2000 (Unverheiratete Paare).
- Regenauer Achim (1997): Medizinische Risikoprüfung vor der Jahrtausendwende, Zeitschrift für Versicherungswesen, Nr 21/97, S. 629–635.

- Rehberg Jörg (1996), Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit, Zürich.
- Rehbinder Manfred (1985): Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd VI/2/2/1, Der Arbeitsvertrag, OR 329–330a, Bern.
- Rehbinder Manfred (2001): Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Stämpfli, Bern.
- Rey Heinz (1998): Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Schulthess, Zürich.
- Rhinow René (2000): Die Bundesverfassung 2000 – Eine Einführung, Basel/Genf/München.
- Riemer-Kafka Gabriela (1999): Die Pflicht zur Selbstverantwortung: Leistungskürzungen und Leistungsverweigerungen zufolge Verletzung der Schadensverhütungs- und Schadenminderungspflicht im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Freiburg.
- Riemer-Kafka Gabriela (2000): Datenschutz zwischen Arbeitgeber und Versicherungsträgern, SJZ 96 (2000), S. 285–293.
- Roth Victor (1987): Staatliche Zwangsmassnahmen als Instrument der Krankheitsbekämpfung, in: Recht gegen Aids, Bern.
- Rudolph Roger (1999): Stellenbewerbung und Datenschutz, Diss. Bern.
- Rüedi Rudolf (1999): Im Spannungsfeld zwischen Schadenminderungspflicht und Zumutbarkeitsgrundsatz bei der Invaliditätsbemessung nach einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt, in: Schaffhauser Rene / Schlauri Franz (Hrsg), Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität Sankt Gallen, Band 45, Sankt Gallen 1999, S 29–48.
- Rugalema Gabriel (1999): HIV/Aids and the Commercial Agricultural Sector of Kenya: Impact, Vulnerability, Susceptibility and Coping Strategies, United Nations Development Programme (UNDP) and FAO, www.fao.org/sd/exdirect/exre0026.htm.
- Ruppen Stefan (1989): Aids – Ein Ratgeber für Rechtsfragen rund um Aids, Zürich.
- Schätzle Marc (1999): Der Schaden und seiner Berechnung, in: Münch Peter/Geiser Thomas, Schaden – Haftung – Versicherung, Basel, Genf, München, Helbing und Lichtenhahn, 1999.
- Schäuble R. (1994), Ethik und Versicherung, Schweizerische Ärztezeitung, Band 75, Heft 48/1994, S. 1890–1896.
- Schlauri Regula (2000): Ist die Menschenwürde Grundrecht oder Verfassungsprinzip? – Eine rechtsvergleichende Studie, in: Gächter Thomas/Bertschi Martin, Neue Akzente in der nachgeführten Bundesverfassung, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich.
- Schmid Gerhard, Uhlmann Felix (2001): Idee und Ausgestaltung des Rechtsstaates, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 223–232.
- Schmid Jörg (2001): Einleitungsartikel und Personenrecht ZGB, Zürich.

- Schmid Walter (2000): Arbeit statt Fürsorge: Integrieren mit monetären Anreizen?, ZeSo 6/2000, S. 81–85.
- Schnyder Beno (1999): Massnahmen zur Förderung der Beschäftigung von behinderten Arbeitskräften. In: Soziale Sicherheit (CHSS), 6, S.293–294.
- Schöni Amin (2000): Die Sozialdirektorenkonferenz erlässt Empfehlungen für die Weiterentwicklung der Sozialhilfe, Sozialer Sicherheit 6/2000, S. 335–338.
- Schücking P. (2000): Die rechtliche Situation nach der Etablierung verbesserter Behandlungsmethoden für HIV und Aids – Auswirkungen auf die Zulässigkeit von HIV-Antikörpertests und vergleichbaren Diagnosemethoden ohne Einwilligung der Patienten, in: Jäger, Hans, Aids – Herausforderungen für Forschung, Behandlung und das Leben mit HIV, Aids und HIV-Infektion in Klinik und Praxis, Monographiereihe, Nr. 8, München, S. 318–319.
- Schürer Christian (1997): Grundrechtsbeschränkung durch Nichtgewährung von Sozialversicherungsleistungen, AJP 1997, S. 3 ff.
- Schweizer Rainer (1997): Zu den Rahmenbedingungen der ärztlichen Begutachtung in der Sozialversicherung, in: Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 21. November 1996 in Luzern, S. 236 ff.
- Schweizer Rainer (2001): Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz, in: in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 691–707.
- Schweizerischer Nationalfonds (SNF) (2000): Aids-Forschung Schweiz, SNF: Bern.
- Sender John und Shelia Smith (1990): Poverty Class and Gender in Rural Africa, A Tanzanian Case Study, Routledge: London.
- Senn Rainer (1998): HIV/Aids am Arbeitsplatz, in: Soziale Sicherheit 2/1998, S. 85–86.
- SKOS Schweizerische Konferenz für öffentliche Sozialhilfe (1997): Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe, Haupt: Bern.
- Spoendlin Ruedi (1999): Ein Silberstreifen am Horizont, Gesprächsrunde über Aids, Soziale Medizin 2/99, S. 20–25.
- Squire Lyn (1998): Confronting Aids, *Finance & Development*, March 1998, S. 15–17.
- Staehelin Adrian (1999): HIV-Infektion im Arbeitsrecht, Gutachten zu arbeitsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der HIV-Infektion bzw. mit Aids, in: Aids-Aufklärung Schweiz, HIV und Recht, Zürich 1999 (HIV-Infektion im Arbeitsrecht).
- Staehelin Adrian (1996): Kommentar zu Artikel 319-355 OR, in: Gauch Peter/Schmid Jürg Hrsg): Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag Artikel 319–362 OR, Zürich.
- Stauffer Hans-Ulrich (1998): Arbeitsbiographie, in: Leitfaden zum BVG für die Soziale Arbeit, Zürich 1998.

- Stauffer Hans-Ulrich (2000): Invalidität bei Teilzeitarbeit, Schweizer Personalvorsorge 6/2000, S. 479–483.
- Steger Christoph (1997): Die juristische Fragestellungen zur medizinischen Begutachtung in den Sozialversicherungen, in: Schaffhauser René / Schlauri Franz, Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Instituts für Verwaltungsrechtskurse an der Universität Sankt Gallen.
- Stein Peter (1992): Die Invalidität – Weg oder Irrweg von Gesetzgebung und Praxis, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel. Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern, S. 431–456.
- Stoessel Gerhard (2001), Allgemeine Einleitung zum Kommentar VVG, in: Honsell Heinrich, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel, Genf, München.
- Strebel Dominique (1999): Skalen verstossen gegen die Verfassung, plädoyer 4/99, S. 6–7.
- Streiff Ulrich, von Kaenel Adrian (1992): Arbeitsvertrag – Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1992.
- Streuli Elisa und Tobias Bauer (2001): Working poor in der Schweiz. Eine Untersuchung zu Ausmass, Ursachen und Problemlagen, Info Social, Fakten ur Sozialen Sicherheit, April 2001, Nr. 5. Bundesamt für Statistik: Bern.
- Sulser Monique (2000): Aufbau und Grundsatzartikel, in: Fleiner, Thomas (Hrsg.), Die neue schweizerische Bundesverfassung: Föderalismus, Grundrechte, Wirtschaftsrecht und Staatsstruktur, Basel, Genf, München, S. 21–34.
- Thomas, Haour-Knipe, Huynh Do, Dubois-Arber (2000): Les besoins des personnes vivant avec le VIH/sida en Suisse, Institut universitaire de médecine sociale et préventive, raisons de santé 69, Lausanne (Kurzfassung).
- Thürer Daniel, Weber Rolf H., Zäch Roger (2002): Bilaterale Verträge Schweiz – EG – ein Handbuch, Schulthess, Zürich.
- Topouzis Daphne (1998): The Implications of HIV/Aids for RuralDevelopment Policy and Programming: Focus on Sub-Saharan Africa, United Nations Development Programme (UNDP): New York.
- Trachsler Herbert (1991): Das privatrechtliche Gleichbehandlungsgebot – Funktionaler Aspekte der Persönlichkeitsrechte gemäss Artikel 28 ZGB, Diss. Sankt Gallen.
- Trechsel Stefan, Noll Peter (1994): Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, 4. neu bearbeitete Auflage, Zürich.
- Tschannen Pierre (1987): Verfassungsmässigkeit von Aidsregistern, in: Rechts gegen Aids, Bern.
- Tschopp Alexander (1991): Aids und Arbeit – ein nur scheinbar gelöstes Problem, in: Aids-Infothek 2/1991, S. 1–2.

- Tschudi Hans Peter (1986): Die Sozialverfassung der Schweiz, Bern.
- Tschudi Hans Peter (1989): Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel.
- Tschudi Hans Peter (1996): Das Sozialrecht im Entwurf zu einer reformierten Bundesverfassung von 1995, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 1996, S. 194 ff.
- Uebersax Peter (1998): Stand und Entwicklung der Sozialverfassung der Schweiz, in: AJP 1998, 3/23.
- United Nations (UN) (2001): UN Special Session Declaration of Commitment on HIV/Aids, 27 June 2001 New York, UNAids, http://www.unaids.org/whatsnew/others/un_special/Declaration2706_en.htm.
- United Nations Development Programme (UNDP) und Government of Botswana (2000): Human Development Report 2000: Towards an Aids-Free Generation, UNDP: Gaborone, <http://undp.org/hiv/hdr2000/index.html>.
- Valterio Michel (1985): Droit et pratique de l'assurance-invalidité, les prestations, Commentaire systématique et jurisprudentiel, Lausanne 1985.
- Vandemoortele Jan (1991): The Sub-Saharan Labour Market, United Nations Development Programme (UNDP): New York.
- Vest Hans (2000): Urteilsanmerkungen zu BGE 125 IV 242, in: AJP-PJA-2000-1168–1173
- Vetter-Schreiber Isabelle (2000): Überentschädigung / Ungerechtfertigte Vorteile, in: Schaffhauser René / Stauffer Hans-Ulrich, Neue Entwicklungen in der beruflichen Vorsorge, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität Sankt Gallen, Bd. 49, S. 131–150.
- Vetter-Schreiber Isabelle (2000a): Zeitliche Koordination bei Kassenwechsel, Schweizer Personalvorsorge 6/2000, S. 473–477.
- Villiger Mark E. (2001): EMRK und UNO-Menschenrechtspakte, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 647–656.
- Viret Bernhard (1991): Privatversicherungsrecht, Zürich 1991.
- Vischer Frank (1994): Der Arbeitsvertrag, Basel.
- Vitali Rocco und Sandro Cattacin (1997): La prévention du VIH/Sida dans les cantons suisses: une analyse organisationnelle, Cahiers d'études de la société suisse pour la politique de la santé (SPSS): Muri.
- Voit Wolfgang (1999): Kommentar zu Paragraph 16 des Versicherungsvertragsgesetz, in: Honsell Heinrich (Hrsg), Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Berlin, Heidelberg, New York.

- Wagner Pierre (1997): Les définitions de la maladie, de l'accident et de la maternité (contribution à l'étude de l'article 2 LAMal), in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances, Lausanne.
- Walser Hermann (1995): Berufliche Vorsorge, Schweizerische Ärztezeitung 26/1995, S. 1093–1097.
- Walser Hermann (1998): Weitergehende Berufliche Vorsorge, in: Koller Heinrich et al, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht – Soziale Sicherheit (Meyer-Blaser Ulrich), Basel, S. 82ff.
- Weber Stephan (1999), Privatversicherung, in : Münch Peter/Geiser Thomas, Schaden – Haftung – Versicherung, Basel, Genf, München, Helbing und Lichtenhahn, 1999.
- Weber-Dürler Beatrice (2001): Rechtsgleichheit, in: Thürer Daniel/Aubert Jean-Francois/Müller Jörg Paul, Bern, S. 657–677.
- Weber-Scherrer Margrit (1999): Rechtliche Aspekte der Information zwischen den Arbeitsvertragsparteien – unter besonderer Berücksichtigung des Notwehrrechts der Lüge, Diss. Zürich.
- Weck-Hanneman Hannelore (1993): Krankenpfleger und Ingenieurin, in: G. Grözing, R. Schubert und J. Backhaus (Hrsg.): Jenseits von Diskriminierung. Metropolis Verlag: Marburg, S. 55–79.
- Weiss Yoram (1986): The Determination of Life Cycle Earnings: A Survey, in: O. Ashenfelter und R. Layard (Hrsg.): Handbook of Labor Economics, Vol.1, Chapter 11, S. 603–639.
- Wiegand Wolfgang (1985): Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in: Arzt und Recht, Berner Tage für die juristische Praxis 1984, Bern, S. 81 ff.
- Wiegand Wolfgang (1990): Zur Haftung für Dienstleistungen, recht 1990, S. 134 ff.
- Wiegand Wolfgang (1994): Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in: Honsell Heinrich, Handbuch des Arztrechts, Zürich, S. 119–213
- World Bank (1997): Confronting Aids: Public Priorities in a Global Epidemic, World Bank: Washington D.C.
- Würsten-Wirz (1999): Arbeitsrechtliche Probleme HIV-infizierten Arbeitnehmern, Zürich 1999.
- Zenger Christoph (1991): Öffentlich-rechtlicher Teil, in: Guillod Olivier/Kunz Karl-Ludwig, Zenger Christoph, Drei Gutachten über rechtliche Fragen im Zusammenhang mit Aids – Fragen der Partnernotification, des Contact Tracing und der HIV-Tests aus der Sicht des Verfassungs- und Verwaltungsrecht, des Zivilrechts und des Strafrechts, Bern, S. 11–219.
- Zenger Christoph (1991a): Recht und Unrecht bei Aids: Probleme um den HIV-Test und die ärztliche Schweigepflicht, Schweiz. med. Wochenschrift, S. 1205–1211.

- Zenger Christoph, Kurt Pärli und Stefan Spycher (1999): Rechtliche Aspekte von HIV/Aids und ihre ökonomischen Konsequenzen, Forschungsgesuch eingereicht bei der Fachkommission Aids des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.
- Zimmerli Ulrich, Kälin Walter, Kiener Regina (1997): Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrecht, Stämpfli, Bern.
- Zinsli Jürg Mathias (1992): Krankheit im Arbeitsverhältnis, Diss., Zürich.
- Zurn Pascal, Patrick Taffé, Martin Rickenbach, Jean-Pierre Danthine (2001): Social Cost of HIV Infection in Switzerland, Final Report, Universität Lausanne, <http://www.hec.unil.ch/jdanthine/hiv.pdf>.